



UNIVERSIDAD TECNOLÓGICA ECOTEC
FACULTAD DE DERECHO Y GOBERNABILIDAD

TÍTULO:

EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD COMO GARANTÍA DE
MOTIVACIÓN EN LAS SENTENCIAS PENALES DE LOS JUECES
ECUATORIANOS, LUEGO DE ANALIZAR LA SENTENCIA 09287-2022-
00230.

Líneas de investigación:

GESTIÓN DE LAS RELACIONES JURÍDICAS.

Modalidad de investigación:

PROYECTO DE INVESTIGACIÓN

CARRERA:

DERECHO CON ÉNFASIS EN DERECHO PENAL

TÍTULO A OBTENER:

ABOGADO

Autor:

José Eduardo Salagata Collantes

Tutor:

Dr. Roger Nieto

Samborondón – Ecuador

2023

CERTIFICADO REVISIÓN



ANEXO N°16

CERTIFICADO DE APROBACIÓN DEL TUTOR PARA LA PRESENTACIÓN DEL TRABAJO DE TITULACIÓN CON INCORPORACIÓN DE LAS OBSERVACIONES DE LOS MIEMBROS DEL TRIBUNAL

Samborondón, 4 de diciembre de 2023

Magíster Andrés Madero Poveda
Decano de la Facultad
Derecho y Gobernabilidad
Universidad Tecnológica ECOTEC

De mis consideraciones:

Por medio de la presente comunico a usted que el trabajo de titulación TITULADO: El control de convencionalidad como garantía de motivación en las sentencias penales de los jueces ecuatorianos, luego de analizar la sentencia 09287-2022-00230; fue revisado y se deja constancia que el estudiante acogió e incorporó todas las observaciones realizadas por los miembros del tribunal de sustentación por lo que se autoriza a: **JOSE EDUARDO SALAGATA COLLANTES**, para que proceda a la presentación del trabajo de titulación para la revisión de los miembros del tribunal de sustentación y posterior sustentación.

ATENTAMENTE,

Abg. Mgtr. Msc. Roger Nieto Maridueña.

Tutor

DEDICATORIA

Este trabajo se lo dedico ante todo a mi Dios, a mi hermano Daniel Salagata quien me motivó desde niño a estudiar, a mi padre a quien le debía la promesa de ser profesional, espero los dos se sientan felices en el cielo, a mi hermana quien ha sido como una madre en mi vida, a mi mamá y mi otro hermano por sus consejos y especialmente a mis sobrinitas Aily y Arelys quienes son la razón de todo.

También a muchos amigos a los que les debo mucho, a mis maestros fuente de inspiración académica y algunos compañeros que me animaron a lo largo de la carrera, finalmente a mis perritos quienes me acompañaron en los momentos más tristes de mi vida como cuando falleció mi ñaño, espero en el cielo de perritos estén felices.

AGRADECIMIENTO

Mi mayor agradecimiento es a mi Dios quien hizo posible cambiar vida, a mi Padre porque, aunque ya es más de la mitad de mi vida sin él fue su trabajo y dedicación lo que también hoy hace esto posible, a mi hermana quien nunca dejo de creer en mí y apoyarme.

RESUMEN

El presente trabajo de investigación jurídica se denomina “El control de convencionalidad como garantía de motivación en las sentencias penales, luego de analizar la sentencia 09287-2022-00230”, el objetivo principal fue demostrar que la sentencia antes referida no contaba dentro del contenido el control de convencionalidad y si con la garantía de motivación como así ocurrió, en base aquello y en defensa de la convención americana de derechos humanos el fin de esta obra académica era darle base normativa convencional y constitucional para que dicho control antes referido deje de ser concentrado como lo es hasta la actualidad y pase a ser difuso a través de reformas al código orgánico integral penal en los artículos 621 y 622 que se refieren al contenido de la sentencia, es decir los juzgadores realicen el control de la norma convencional en los casos que resuelven de manera inmediata y directa en función del principio pro homine y siguiendo las reglas de interpretación de la CADH. Con honestidad académica se consideró también el sustento constitucional del porque es un control concentrado, pero se estableció atrevidamente en una suerte de ponderación que es una regla y no un principio el que sostiene que el control de convencionalidad este como esta en la actualidad en el sistema jurídico ecuatoriano.

Esta investigación fue cualitativa, se apoyó en opiniones altamente calificadas de otros textos y mediante entrevistas con el fin de que el resultado de la defensa de la idea sea el más adecuado.

Palabras claves: convencionalidad, CADH, motivación, principio, inmediata, directa.

ABSTRACT

The present legal research work is called "The control of conventionality as a guarantee of motivation in criminal sentences, after analyzing the sentence 09287-2022-00230", the main objective was to demonstrate that the aforementioned sentence did not count within the content the control of conventionality and if with the guarantee of motivation as this happened, based on that and in defense of the American convention on human rights, the purpose of this academic work was to provide a conventional and constitutional normative basis so that said control referred to above stops being concentrated as it is until today and becomes diffuse through reforms to the comprehensive organic criminal code in articles 621 and 622 that refer to the content of the sentence, that is, the judges carry out control of the conventional norm in cases that They resolve immediately and directly based on the pro homine principle and following the rules of interpretation of the ACHR. With academic honesty, the constitutional support for why it is a concentrated control was also considered, but it was boldly established in a kind of weighing that it is a rule and not a principle that maintains that conventionality control is as it is currently in the system. Ecuadorian legal.

This research was qualitative, it was based on highly qualified opinions from other texts and through interviews in order for the result of the defense of the idea to be the most appropriate.

Keywords: conventionality, CADH, motivation, principle, immediate, direct.

INDICE

CERTIFICADO DEL PORCENTAJE DE COINCIDENCIAS	2
CERTIFICADO REVISIÓN.....	3
DEDICATORIA.....	4
AGRADECIMIENTO.....	5
RESUMEN	6
ABSTRACT	7
INTRODUCCION	11
PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	12
PREGUNTA PROBLEMÁTICA.....	13
OBJETIVOS.....	14
OBJETIVO GENERAL.....	14
OBJETIVOS ESPECIFICOS.....	14
JUSTIFICACIÓN.....	14
CAPITULO 1: MARCO TEÓRICO.....	15
1.1. CONSIDERACIONES GENERALES DEL MARCO JURIDICO DE LA CADH. 16	
1.2. REGLAS DE INTERPRETACION DE LA CADH.....	19
1.3. LA CIDH Y EL ORIGEN DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD.....	21
1.3.1. ORIGEN DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD CASO MYRNA CHANG VERSUS GUATEMALA 2003.....	21
1.3.2. ORIGEN DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD CASO ALMONACID ARELLANO Y OTROS VERSUS CHILE 2006.....	22
1.3.3. EL ORIGEN DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD CASO TRABAJADORES CESADOS Y OTROS VERSUS PERU 2006.....	23
1.4. EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD.....	25

1.4.1. TIPOS DE CONTROL DE CONVENCIONALIDAD	27
1.5.2. EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EN EL DERECHO ECUATORIANO	30
1.5.3. EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EN EL DERECHO ECUATORIANO, CRITICA DE LA DRA. PAMELA AGUIRRE.	31
1.6. LA MOTIVACION BREVE HISTORIA.	33
1.7. LA MOTIVACION CONCEPTOS.....	34
1.8. LA MOTIVACION COMO GARANTIA AL DEBIDO PROCESO.....	35
1.8.1. LA JUSTICIA ORDINARIA Y LA GARANTIA DE MOTIVACION	36
1.9. EL DERECHO PENAL Y LA GARANTIA DE MOTIVACION EN LAS SENTENCIAS.....	36
1.10. LA RELACION DE LA GARANTIA DE MOTIVACION Y EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD.....	37
1.11. EL PRINCIPIO DE APLICACIÓN INMEDIATA Y DIRECTA DE LA CONSTITUCION REFERIDO EN LA CONSTITUCION EN EL ARTICULO 11.3 IBIDEM.....	38
1.12. ANALISIS DEDUCTIVO DE LA SENTENCIA 09287-2022-00230 CON RESPECTO DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD DE FORMA ESCRITA .	40
CAPÍTULO II: METODOLOGÍA DEL PROCESO DE INVESTIGACIÓN	41
2. METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN.....	42
2.1. ENFOQUE DE LA INVESTIGACION.	42
2.2. TIPO DE INVESTIGACION.....	43
2.3. PERIODO Y LUGAR DE LA INVESTIGACION.....	44
2.4. UNIVERSO Y MUESTRA.	44
2.5. METODO DE LA INVESTIGACION.	45
2.5.1. ENTREVISTA.	45
2.6. PROCESAMIENTO Y ANALISIS DE LA INFORMACION.....	45

CAPITULO III: ANALISIS E INTERPRETACION DE LOS RESULTADOS DE LA INVESTIGACION.	47
3. Análisis e interpretación de los resultados de la investigación	48
3.1. ENTREVISTA A EXPERTOS.	48
3.2. INTERPRETACION DE LOS RESULTADOS.....	59
CAPITULO IV: PROPUESTA.	62
4.1 JUSTIFICACION.....	63
4.2 PRPUESTA DE REFORMA AL CODIGO ORGANIGO INTEGRAL PENAL..	64
REFERENCIA BIBLIOGRAFICA.....	67

INTRODUCCION.

El presente trabajo tiene como finalidad proponer que las sentencias judiciales de forma general, pero en específico las de tipo penales, además de la garantía de motivación indicada en la constitución del Ecuador en el artículo 76.7 literal l, deberían de forma escrita argumentar que cuenta con un estándar mínimo del control de convencionalidad para así proteger los derechos humanos ratificados por el estado ecuatoriano en el pacto de San José de 1969, todo lo anterior se pudiese dar reformando el artículo 621 y 622 del código orgánico integral penal.

La importancia de abordar este tema es darle a los servidores judiciales y demás representantes del estado argumentos del porque deberían a la hora de su accionar y especialmente de emitir sus sentencias referirse al denominado control de convencionalidad, es pertinente abordar este tema ya que el estado ecuatoriano siendo parte de la CONVENCION AMERICANA sobre DERECHOS HUMANOS, en adelante CADH, debe atender la jurisprudencia y recomendaciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en adelante corte IDH, como lo hizo por ejemplo en el caso del matrimonio igualitario, esto con el fin de proteger a los ciudadanos de que se violen sus derechos humanos y que a la vez el estado ecuatoriano a futuro evite tener que ser demandado en la corte IDH.

De lo anterior se precisa que el control de convencionalidad nace de la CADH, pero son los estados parte quienes a través de sus juzgadores quienes deben ser los primeros en actuar en defensa de los derechos humanos. “El control de convencionalidad es consecuencia directa del deber de los Estados de tomar todas las medidas que sean necesarias para que los tratados internacionales que han firmado se apliquen cabalmente. La implementación del control de convencionalidad surge como consecuencia directa de la responsabilidad de los Estados que han suscrito y ratificado la CADH y tienen el deber de cumplir con su normativa y tomar todas las

medidas necesarias para asegurar la completa ejecución de los tratados internacionales que han ratificado” (Carbonell, 2013, pág. 69).

El examen de convencionalidad en una breve introducción se define como: La conexión entre los tribunales internacionales especializados en derechos humanos y los tribunales nacionales se conoce como control de convencionalidad. Este concepto ha surgido como resultado de la contribución de la jurisprudencia interamericana. El control de convencionalidad implica la evaluación de las acciones de las autoridades nacionales a la luz del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, el cual se encuentra plasmado en tratados o convenciones. En esencia, este mecanismo busca armonizar y asegurar la coherencia entre las decisiones tomadas a nivel nacional y los estándares establecidos en el ámbito internacional en materia de derechos humanos (Olano, 2014, pág. 62).

Esta figura jurídica denominada control de convencionalidad tiene como fin mismo el velar del respeto de la CADH, por parte de los estados parte en los actos judiciales internos, es un mecanismo por el cual los jueces en ejercicio de funciones deben sustanciar sentencias que sean armónicas con la CADH.

Para cumplir con el objetivo del presente trabajo académico, analizaremos la sentencia 09287-2022-00230, la cual evidencia que en su redacción no refiere haber realizado un control de convencionalidad, como si se refiere a la motivación como garantía del debido proceso, revisaremos literatura acerca del control de convencionalidad, de lo que indica la corte IDH acerca del tema a los estados parte y especialmente Ecuador, además revisaremos el principio de aplicación inmediata y directa de la constitución, mismo que refuerza o da valor a lo que la presente tesis defiende, pero observando lo que el derecho sostiene en sentido crítico contrario.

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

Es sabido y lógico que no existe sistema judicial óptimo que jamás incluya en sus fallos deficiencias argumentativas en cuanto hacer respetar la convención americana sobre derechos humanos, pero es importante que los servidores judiciales y demás representantes del estado observaran de forma obligatoria lo que nos dicta con respecto del control de convencionalidad la Corte IDH.

Comentado [RNM1]: Realizar la cita en formato APA 7ma. Edición

Comentado [js2R1]: Es una cita textual de mas de 40 palabras.

El planteamiento del problema se basa en que los servidores judiciales a la hora argumentar sus fallos no se están remitiendo al control de convencionalidad de forma expresa, como bien si lo hacen con la garantía de motivación indicada en la constitución del Ecuador en el artículo 76.7 literal l, desde esa perspectiva y siguiendo lo que nos dice al respecto la Corte IDH, deberían los jueces comenzar a dar un trato especial en sus sentencias al control de convencionalidad, aclarando que el presente trabajo no es determinante para afirmar que todos los jueces y juezas del Ecuador no realizan el control de convencionalidad, ya que el presente trabajo solo se remite con el ejemplo de una sentencia.

El Ecuador siendo un estado parte de la CADH debe respetar lo que nos indica la Corte IDH, al respecto de aquello en la sentencia Almonacid Arellano y otros versus Chile nos dice lo siguiente;

Cuando un estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana sus jueces como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin (Corte IDH, 2006, pág. 53).

En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de control de convencionalidad.

Se espera que los resultados de esta investigación proporcionen una reflexión para quienes están inmersos en la defensa del derecho y una materialización para que a futuro las sentencias judiciales tengan entre su argumentación jurídica de forma escrita un examen mínimo sobre el control de convencionalidad y de ser el caso la misma corte constitucional vaya construyendo doctrina y jurisprudencia sobre este problema en sentido de que los jueces en la justicia penal deben plasmar el control de convencionalidad de similar forma como lo hacen con la garantía de motivación.

PREGUNTA PROBLEMÁTICA.

Tomando como referencia la sentencia 09287-2022-00230. ¿No realizar el control de convencionalidad de forma directa e inmediata puede afectar los derechos humanos y retardar la justicia para los involucrados dentro de un proceso penal?

Comentado [RNM3]: Realizar la cita en formato APA 7ma. Edición

OBJETIVOS.

OBJETIVO GENERAL.

El objetivo general de esta investigación es tomando como referencia la sentencia 09287-2022-00230 dar sustento normativo constitucional y legal a la hipótesis de que se puede y debe incluir el control de convencionalidad en sentencias penales, sin la necesidad de llamar a consulta en caso de duda.

OBJETIVOS ESPECIFICOS.

1. Analizar el control de convencionalidad dado por la Corte IDH a través de sus pronunciamientos al sistema judicial ecuatoriano con el fin de ver como lo están procesando en el Ecuador del 2023 los jueces del sistema penal.
2. Identificar si se cumple o no con el control de convencionalidad de forma escrita en la sentencia 09287-2022-00230 con el objetivo de demostrar que en la actualidad los jueces no refieren al control antes mencionado en sus resoluciones jurídicas.
3. Analizar si hay base constitucional y legal para que los jueces del sistema penal argumenten y redacten en sus sentencias el control de convencionalidad, para así proteger de forma inmediata e indirecta los pactado por el Ecuador en el pacto de San Jose.

JUSTIFICACIÓN.

El estado ecuatoriano y su responsabilidad de proteger a sus ciudadanos de abusos a los derechos humanos es de relevante importancia, el Ecuador tiene una singularidad que es que cada vez que es demandado ante la corte IDH casi siempre pierde todos los casos y en casos como el de Guzmán Albarracín y otras versus Ecuador incluso el mismo estado ecuatoriano reconoció según la corte IDH “que había cometido fallas y que esas fallas repercutieron en la violación de los derechos, no solamente de Paola sino también de la señora Petita [Paulina Albarracín Albán] y de Denisse [Selena] Guzmán [Albarracín]” (Corte IDH, 2020, pág. p.8).

Lo anterior nos muestra que específicamente el Ecuador está teniendo problemas con respecto a la convención de derechos humanos, específicamente en los casos que el estado es demandado, pierde. Todo eso podría mejorar si a la hora de tratar temas donde puedan haber afecciones a derechos humanos los poderes públicos, especialmente los jueces del sistema penal, exactamente a la hora de la argumentación jurídica de las sentencias judiciales hicieran un ejercicio

de subsunción del caso que sustancia con respecto a la CAHD de forma directa, que el resultado de aquel ejercicio de subsunción que se haga, se lo refiera en la redacción de la sentencia, para el presente trabajo se toma específicamente una sentencia de la sala penal del cantón Duran del año 2022, la 09287-2022-00230, donde se observa que no se hace en ninguna parte referencia al examen de convencionalidad.

CAPITULO 1: MARCO TEÓRICO.

1.1. CONSIDERACIONES GENERALES DEL MARCO JURIDICO DE LA CADH.

La CADH nace de la soberanía de los estados parte, entre ellos Ecuador, es un tratado, instrumento internacional de derechos humanos el cual es de obligatoria observancia en función de la tutela judicial efectiva de los derechos pactados en el mismo, no es una prerrogativa de los estados. El control de convencionalidad no es una pérdida de la soberanía de los estados parte, ya que en su debido momento fue en ejercicio de su soberanía que los estados parte en este caso el Ecuador lo firmo y ratifico sin dejar una cláusula que faculte inobservar norma expresa de la CADH, de ahí que el mismo debe ser observado por el sistema judicial ecuatoriano, sobre el presente apartado tenemos lo siguiente:

El control de convencionalidad, en su génesis, encuentra fundamento en dos premisas fundamentales. La primera de estas hace relación al hecho que, si un Estado ha ratificado la Convención Americana de Derechos Humanos, la obligación internacional principal que surge de ello es la de respetar y cumplir tal convención. Por lo tanto, esta obligación permite garantizar la efectiva vigencia de los derechos de rango convencional, siendo que tal obligación se traslada a las autoridades internas de cada uno de los Estados.

Por su parte, la segunda premisa determina que la ratificación de la CADH genera que las autoridades nacionales, a más de estar sujetas al ordenamiento jurídico interno, están también sujetas a la normativa internacional (Añazco & Añazco, 2022, pág. 107)

Como vemos son dos principales obligaciones de los estados parte de la CADH, que son concatenadas entre sí, una primera que obliga a cumplir con a misma y otra es que los

Comentado [RNM4]: Con qué finalidad

Comentado [js5R4]: SE CITA LO ANTERIOR Y SE LO REAFIRMA ABAJO CON MIS PROPIAS PALABRAS. Como vemos son dos principales obligaciones de los estados parte de la CADH, que son concatenadas entre si

representantes del estado están obligados a no solo cumplir con el ordenamiento interno sino con el ordenamiento convencional, cuando se habla de representantes del estado se incluye a los servidores judiciales ya que ejercen justicia en nombre del estado, el objetivo de lo citado anteriormente es reafirmar doctrinalmente lo sustentado en este apartado.

Los dos primeros artículos de la CADH son la piedra angular del tratado mismo y especialmente del control de convencionalidad, los cuales nos indican lo siguiente:

Artículo 1. Obligación de Respetar los Derechos

1. Los Estados Parte en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

2. Para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano.

Artículo 2. Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno

Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados parte se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades (OEA, 1969)

Los artículos convencionales anteriormente citados nos permite legalmente aseverar que los artículos 1 y 2 de la CADH son principalmente los que establecen que los estados parte se comprometen a respetar lo pactado, se deja claro dos presupuestos normativos, el primero de hacer respetar los derechos constituidos por la CADH sin discriminación alguna y una segunda premisa de que los estados no pueden desconocer los derechos de la CADH por falta de norma interna y que deben sus derechos internos obligarse a respetar los derechos humanos suscritos en el pacto de San Jose, esto al final termina obligando de forma implícita a que los estados ordenen sus

Comentado [RNM6]: Con qué finalidad

Comentado [js7R6]: Se cita los artículos convencionales con la finalidad de que el lector vea que no es invento y se explica mas abajo (lo agrande) Los artículos convencionales anteriormente citados nos permite legalmente aseverar que los artículos 1 y 2 de la CADH

respectivos marcos jurídicos en observancia del tratado internacional suscrito y lo que le subyace en derecho de aquello.

En lo consecuente es evidente una armonización jurídica entre que el artículo 1 hace referencia a respetar los derechos dentro del corpus iuris de la CADH y el artículo 2 le agrega una obligación jurídica para que los estados partes cumplan con el artículo 1, el legislador de la norma convencional con esto lo que hizo fue sellar el fiel cumplimiento del tratado internacional, recordemos que existe un tratado sobre tratados, es por eso que todo lo anterior se ampara bajo el principio pacta sunt servanda y como bien lo indica el instrumento normativo de Viena de 1969 que rige el derecho entre estados sobre los tratados que en su artículo 27 indica que un estado parte de un tratado no podrá apelar las disposiciones legales de su legislación nacional para hacer caso omiso a cumplir con lo pactado, siendo así el estado ecuatoriano se ve en la obligatoriedad de cumplir con lo que indica la CADH.

Una vez revisado algo de doctrina, norma jurídica convencional citaremos para enriquecer el presente trabajo que dice la corte IDH a través de una de sus sentencias como es en el caso Velásquez Rodríguez vs Honduras dictamino lo siguiente:

El artículo 1.1 es fundamental para determinar si una violación de los derechos humanos reconocidos por la Convención puede ser atribuida a un Estado Parte. En efecto, dicho artículo pone a cargo de los Estados Parte los deberes fundamentales de respeto y de garantía, de tal modo que todo menoscabo a los derechos humanos reconocidos en la Convención que pueda ser atribuido, según las reglas del Derecho internacional, a la acción u omisión de cualquier autoridad pública, constituye un hecho imputable al Estado que compromete su responsabilidad en los términos previstos por la misma Convención (Corte IDH, 1988, pág. 34).|

Como se lee de lo anteriormente citado el estado tiene la obligatoriedad de hacer respetar los derechos humanos reconocido en la CADH, habla de que el estado no escapara a sanción por la desatención o actuación de alguien que se revista con poder estatal, indistintamente a que función estatal pertenezca es por eso importante que los estados parte con las facultades propias de su soberanía armonicen su derecho interno para que se cumpla con los dispuesto por la CADH y en la jurisprudencia de la corte IDH, hasta aquí se entiende que los jueces en el ejercicio de su

Comentado [RNM8]: Con qué finalidad

Comentado [js9R8]: Se cita sentenciade la corte IDH para darle mas valor al trabajo, se lo explica en el parrafo que antecede y se lo interpreta en mis propias palabras en el parrafo que le sigue

control legal y constitucional deben también aplicar un control de convencionalidad en el ejercicio de sus funciones siendo el sistema judicial y en particular los jueces parte del estado.

1.2. REGLAS DE INTERPRETACION DE LA CADH.

La CADH a la hora de ser interpretada debe seguir lo señalado en la convención de Viena para los tratados internacionales y además las reglas especiales que nacen de la naturaleza misma al ser un tratado sobre derechos humanos. La corte IDH con respecto de las reglas de interpretación de la CADH a través del voto concurrente del ex presidente de la corte IDH Dr. Sergio García Ramírez nos dice lo siguiente: que la corte IDH bajo su jurisdicción contenciosa esta en el deber de acatar las disposiciones de la CADH, interpretándolas de acuerdo con las normas establecidas en ese mismo instrumento y otras que puedan ser invocadas conforme al marco jurídico del derecho de los tratados internacionales, según lo estipulado en la convención de Viena de 1969. Que de igual forma debe considerar el principio de interpretación que exige tener en cuenta el objeto y fin de los tratados, así como la regla pro homine, inherente al Derecho Internacional de los Derechos Humanos, la cual se invoca con frecuencia en la jurisprudencia de la corte IDH y que busca garantizar la mayor y mejor protección de la dignidad de las personas. El objetivo último de estos principios es preservar la integridad total del ser humano, asegurar los derechos fundamentales y fomentar el desarrollo de los ciudadanos. (Corte IDH, 2001, pág. 2)

Examinando lo afirmado en la sentencia de la corte hay dos cuerpos normativos que van a dictar la forma de interpretar la CADH a juicio de la sentencia; primero lo que indique el propio tratado y aquello se puede ir dando en las sentencias que emanen de la corte IDH; segundo lo que nos indica la convención de Viena sobre el derecho de los Tratados. Agrega a lo anterior observar el principio de interpretación sobre el objeto y fin, mismo que viene en el articulado de la convención sobre tratados antes referida; para conceptualizar este importante tema aclaramos que un principio es un mandato de optimización y que las palabras objeto y fin son sinónimas entre sí y que por objeto se puede ver el todo o que se quiso normarse dentro un tratado y el fin es lo consecuente del objeto como si lo uno conllevara a lo otro, poniendolo en contexto este principio sobre la CADH y el control de convencionalidad, el juez o la autoridad pública deberá señarse en cuanto a objeto a todo el tratado y cuanto al fin a cuidar siempre de los derechos humanos, es decir a la hora de velar por derechos humanos dentro un control de convencionalidad se puede invocar cualquier parte del tratado.

Comentado [RNM10]: Con qué finalidad

Comentado [js11R10]: Lo citado es importantísimo porque permite al lector tener UNA IDEA DE COMO SE DEBE INTERPRETAR LA CADH, situación en la que los juristas y especialmente los jueces deben estar preparados. Esta parte viene a ser un símil de la sentencia que cambian el test de motivación. Lo explico de forma detallada abajo donde dice EXAMINANDO Y LO AGRANDE CON RESPECTO DE COMO TENIA DE FORMA MUY VAGA.

Como ya ha sido una una singularidad de la presente investigacion con el fin de presentar al lector un documento critico y autocritico consigo mismo tenemos que las reglas de interpretacion deben leerse: primero, de buena fe conforme al significado común y real de sus términos, es decir respetar la interpretación gramatical y su semántica, teniendo en cuenta su contexto y una vez más el principio de objeto y fin propósito, interpretación teleológica o finalista: segundo, de manera que se dé efectividad a sus disposiciones en su sentido natural u ordinario en el contexto en que se presentan, según su objetivo y fin teniendo en cuenta en este punto el principio de eficacia o effet utile: tercero, de la manera más amplia posible en beneficio de los seres humanos es decir en este punto tener presente el principio pro homine ; y cuarto de manera evolutiva, es decir que no retroceda en derecho, interpretación evolutiva (Aguirre, 2016, pág. 269).

Leyendo al ex juez de la corte IDH Dr. Sergio García Ramírez en su voto concurrente donde dicta parámetros para la interpretación de la CADH y a la Dra. Pamela Aguirre tenemos similitudes, aunque esta última pone una diferencia y es que la CADH debe ser interpretada de buena fe conforme al sentido corriente de sus términos, aquello prohíbe que no se haga una lectura extensiva de las palabras con intención de descontextualizar el objeto y fin mismo del tratado.

También vemos que a la hora de interpretar la CADH es muy importante el principio pro homine que busca que el juzgador a la hora de resolver una causa pueda aplicar la norma que sea más favorable a la persona lo cual llevaría a cumplir casi que de forma sistemática que se cumpla con el objeto y fin de la CADH, ya que el objeto y fin del pacto de San Jose es velar por los derechos humanos.

Ya en un atrevido aporte académico de quien defiende este trabajo se puede concluir que las reglas de interpretación de la CADH son aplicables al control de convencionalidad y viene siendo un ejercicio jurídico similar al que la corte constitucional del Ecuador dictamino con respecto a cómo argumentar la garantía de motivación de rango constitucional a través de la sentencia No. 1158-17-EP/21. Basados en los criterios de los importantes juristas citados en el presente apartado denominado reglas de interpretación de la CADH y en consecuencia a lo que nos indica la convención de Viena artículos 31 y 32 y el pacto de San Jose, las reglas de interpretación finalmente serian, primero respetar el principio de buena fe; segundo velar siempre por el objeto y fin de la convención; y tercero indistintamente de que sea a petición de parte ponderar todo el corpus iuris que subyace a la CADH bajo el principio pro homine.

Comentado [RNM12]: Con qué finalidad

Comentado [js13R12]: Citamos lo dicho por la Dra. Pamela Aguirre porque es un importante criterio y además ella enriquece los parámetros a la hora de interpretar la CADH YA EN EL PÁRRAFO FINAL DE ESTE APARTADO EN MIS PROPIAS PALABRAS DIFERENCIO DETALLES DE AMBOS CRITERIOS PARA AL FINAL ARRIESGARME A DAR UNOS PARAMETROS YO HACIENDO UNA SINTESIS ECLECTICA

1.3.LA CIDH Y EL ORIGEN DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD.

Es sabido que el derecho es una creación de figuras jurídicas construidas no hace 10 ni 100 años, sino hace mucho tiempo, para entender cómo funciona el control de convencionalidad sobre los actos de los poderes públicos estatales es importante volver al inicio, con la finalidad de que el lector conozca la evolución y como se la puede mejorar.

Si bien el control de convencionalidad se sostiene en los artículos uno y dos de la CADH, su origen nace de la construcción de las sentencias de la corte IDH, que han ido formando el concepto, avanzando de un primer momento con poco alcance y para ya en 2023 ir teniendo más alcance en el sistema judicial de los estados parte. El concepto se puede considerar que aún no se ha terminado de construir, pero es evidente que nació bajo la corte IDH en pensamientos jurídicos del Dr. Sergio García Ramírez y que se seguirá construyendo con el criterio rector de las sentencias de la corte IDH.

1.3.1. ORIGEN DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD CASO MYRNA CHANG VERSUS GUATEMALA 2003.

Su aparición tiene un primer momento en el voto concurrente emitido por el Dr. Sergio García Ramírez ex juez de la corte IDH, en el caso Myrna Chang versus Guatemala de 2003, donde él se refiere que un poder o función del estado no puede quedar aparte de la responsabilidad de realizar el control de convencionalidad y con respecto a esto la corte IDH nos dice lo siguiente:

Para los efectos de la Convención Americana y del ejercicio de la jurisdicción contenciosa de la Corte Interamericana, el Estado viene a cuentas en forma integral, como un todo. En este orden, la responsabilidad es global, atañe al Estado en su conjunto y no puede quedar sujeta a la división de atribuciones que señale el Derecho interno. No es posible seccionar internacionalmente al Estado, obligar ante la Corte sólo a uno o algunos de sus órganos, entregar a éstos la representación del Estado en el juicio --sin que esa representación repercuta sobre el Estado en su conjunto-- y sustraer a otros de este régimen convencional de responsabilidad, dejando sus actuaciones fuera del “control de convencionalidad” que trae consigo la jurisdicción de la Corte internacional (Corte IDH, 2003, pág. 7).

Comentado [RNM14]: Con qué finalidad

Comentado [js15R14]: Lo inicio explicando en el parrafo 1,3 pero la cita es para que quien lee entienda como nace el control de convencionalidad, explico en mis propias palabras en el parrafo final lo que nos quiere indicar la cita. COMO VEMOS TODO INICIA..

Como vemos todo inicio con una esta sentencia sancionadora, donde el Dr. Sergio García Ramírez se refiere por primera vez al control de convencionalidad de forma literaria, lo cataloga al mismo como un acto de control de la CADH a los estados parte en el ejercicio de sus actuaciones y deja claro que los estados ante la corte IDH no puede pretender que una de sus funciones o divisiones de poder pueden vulnerar derechos sin que aquello le repercuta al estado, con este voto se sienta precedente de que hay que respetar los derechos humanos establecidos en la CADH y que de ninguna manera en caso de violación del tratado el estado puede desentenderse de su responsabilidad, esta situación ya pone en alerta a que quienes están en el poder público deben respetar la norma convencional y debió ser el punto de partida para que en general se capacite a quienes actúan en nombre del estado sobre temas de derechos humanos.

1.3.2. ORIGEN DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD CASO ALMONACID ARELLANO Y OTROS VERSUS CHILE 2006.

En 2004 el mismo jurista el Dr. Sergio García Ramírez en el caso Tibi versus Ecuador, vuelve a referirse sobre el control de convencionalidad, pero no es sino en 2006 en el caso Almonacid Arellano y otros versus Chile cuando la corte IDH sostuvo que el poder judicial del estado chileno aplico una norma que afecto los derechos de otros con respecto del caso, misma que detuvo las investigaciones y ordeno el archivo del expediente de la ejecución extrajudicial de la víctima Almonacid Arellano, aquello dejo en impunidad a los responsables. Sobre el caso tenemos lo siguiente: La mencionada obligación legislativa establecida en el artículo 2 de la Convención también tiene como objetivo facilitar la labor del Poder Judicial, brindándole al intérprete de la ley una alternativa clara para resolver casos específicos. No obstante, cuando el poder legislativo no cumple con su responsabilidad de derogar o no adoptar leyes que contravengan la Convención Americana, el Poder Judicial sigue vinculado al deber de garantía establecido en el artículo 1.1 de la misma. En consecuencia, se requiere que se abstenga de aplicar cualquier disposición normativa que vaya en contra de la Convención. El acatamiento por parte de agentes o funcionarios estatales de una ley que infringe la Convención conlleva responsabilidad internacional del Estado, siendo un principio fundamental del derecho de la responsabilidad (Corte IDH, 2006, pág. 52).

Comparando lo dicho en el caso Myrna Chang versus Guatemala de 2003 con lo expuesto en el caso Almonacid Arellano y otros versus Chile 2006, se ve una evolución en cuanto al alcance

Comentado [RNM16]: Con qué finalidad

Comentado [js17R16]: Cito para ir comparando y viendo como evoluciono el control de convencionalidad, abajo en el siguiente parrafo con mi autoria explico lo que se dice en la cita.

del control de convencionalidad, la corte IDH entiende que el poder legislativo puede dejar pasar una norma contraria a la CADH, pero que el poder judicial que es parte del estado a través de sus jueces debe abstenerse en aplicar dicha norma contraria a la CADH, aun cuando exista una ley formal, es decir llama a una suerte de desentenderse de la aplicación de una ley si está en contraria a la norma convencional, fue así como en esta sentencia la corte IDH sienta el origen del control de convencionalidad, con respecto de lo dicho tenemos lo siguiente: La corte IDH reconoce que los jueces y tribunales nacionales están sujetos a la supremacía de la ley y, en consecuencia, tienen la obligación de aplicar las disposiciones existentes en el marco jurídico interno. Sin embargo, al ratificar un tratado internacional como la Convención Americana, los jueces, como parte integral del aparato estatal, también quedan sometidos a ella. Esto implica que están obligados a garantizar que las disposiciones de la Convención no se vean menoscabadas por la aplicación de leyes que contradigan su propósito y objetivo, especialmente aquellas que carecen de efectos legales desde el principio. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una suerte de "control de convencionalidad" al contrastar las normas internas que aplican en casos específicos con la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Corte IDH, 2006, pág. 53)

El caso Almonacid Arellano y otros versus Chile 2006 se presenta ante un juez la disyuntiva si acatar al estado legal, o si acatar una norma convencional, la corte IDH pudiese parecer autoritaria al decirles en la sentencia que el juez debió obedecer al sistema convencional, pero precisa que los estados parte del pacto tienen compromisos adquiridos en cuanto a derechos humanos y estos deben ser respetados, entiende que han contravenido a la convención en cuanto al artículo 1 y 2 con la excusa de que el juez resolvió conforme al imperio de la ley del estado chileno. Este precedente al final deja claro que no hay ordenamiento interno que pueda vencer en cuanto a derechos humanos a la CADH y le da al sistema judicial una condición especial de guardián último de hacer respetar los derechos reconocidos en la convención antes mencionada.

1.3.3. EL ORIGEN DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD CASO TRABAJADORES CESADOS Y OTROS VERSUS PERU 2006.

Esta sentencia se da unos meses después de la de Almonacid Arellano y otros versus Chile, pero en esta la corte IDH va más allá en su alcance, nos refiere que para ellos una cosa es el control de constitucionalidad que puedan ejercer los jueces y otro es el control de convencionalidad, en este caso la corte los siguientes artículos de la CADH, el 1.1 Obligación de respetar los derechos,

Comentado [RNM18]: Con qué finalidad

Comentado [js19R18]: Aquí se ve un alcance mayor del control de convencionalidad cito para que el lector vea la diferencia que LA EXPLICO EN EL PARRAFO QUE PROSIGUE "ante un juez la disyuntiva si acatar al estado legal, o si acatar una norma convenciona"

el 2. Deber de adoptar disposiciones de derecho interno, el 8.1 Garantías judiciales, 25.1 Protección judicial, 26 Desarrollo progresivo de los derechos Económicos, Sociales y Culturales, 63.1 Obligación de reparar de la Convención Americana. Con respecto del examen de convencionalidad en la sentencia tenemos lo siguiente:

Cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque el efecto útil de la Convención no se vea mermado o anulado por la aplicación de leyes contrarias a sus disposiciones, objeto y fin. En otras palabras, los órganos del Poder Judicial deben ejercer no sólo un control de constitucionalidad, sino también “de convencionalidad” ex officio entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. Esta función no debe quedar limitada exclusivamente por las manifestaciones o actos de los accionantes en cada caso concreto, aunque tampoco implica que ese control deba ejercerse siempre, sin considerar otros presupuestos formales y materiales de admisibilidad y procedencia de ese tipo de acciones (Corte IDH, 2006, pág. 47).

Fue bajo las sentencias antes referidas que entre los años 2003 y 2006 que apareció el control de convencionalidad e impulsada por el ex juez de la corte IDH Dr. Sergio García Ramírez, en el caso Myrna Chang versus Guatemala de 2003 apenas habla de que el estado en su totalidad está sometido al control de convencionalidad, esto desde la perspectiva de que la corte IDH era quien sometía al estado de Guatemala al control de convencionalidad, luego ya en Almonacid Arellano y otros versus Chile la corte IDH le habla a los juzgadores que son ellos garantes especiales y finales, que a través de sus actuaciones tienen que hacer cumplir lo que dictamina ser parte de la CADH indistintamente de que una ley interna por ser ley se la deba respetar, le da al juez un respaldo para que pondere entre una ley y una norma convencional, finalmente el caso Trabajadores cesados y otros versus Perú, habla que el control de convencionalidad debe ser para el juzgador ex officio es decir no se necesita que una de las partes aludan sino que nace de la propia naturaleza del juzgador al ser garante de la CADH.

Comentado [RNM20]: Con qué finalidad

Comentado [js21R20]: Para seguir estudiando la evolución del control de convencionalidad ejemplo en esta sentencia ya la corte habla de dos conceptos diferentes el control de constitucionalidad y el de convencionalidad en el párrafo que antecede subrayo esto último y el posterior explico EN MIS PROPIAS PALABRAS LO QUE LA SENTENCIA INDICA. HAGO UN SEGUIMIENTO EN UNA LINEA DE TIEMPO DE LO CITADO

1.4. EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD.

Es a forma simplista un ejercicio jurídico donde se aplica la CADH a un caso concreto, el poder judicial, los juzgadores deben ejercer un control de las normas jurídicas internas que aplican en un caso determinado con lo que indica la CADH, del resultado de esto el juzgador tendrá el deber de en cuanto encuentre que lo que iba aplicar sustentándose en las normas internas en el caso determinado es contrario a la CADH deberá abstenerse de aplicar la norma interna, ya que contraviene a la CADH, con respecto del presente trabajo lo que se busca es que ese ejercicio jurídico sea expresado en las sentencias penales de forma escrita.

No obstante, los servidores judiciales deben tener presente lo siguiente a la hora de resolver una controversia de norma donde posiblemente choquen una interna versus una convencional, y es que según nos indica “el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana” (Corte IDH, 2006, pág. 53).

Para precisar el concepto del control de convencionalidad tenemos lo siguiente que la corte IDH ha indicado en la sentencia del caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) Vs. Perú de 2006:

En primer lugar, su implementación recae de oficio en los órganos del poder judicial, siempre dentro de los límites de sus competencias y conforme a las normativas procesales correspondientes. En este sentido, es crucial destacar que esta función no debe restringirse únicamente a las expresiones o acciones de los demandantes en casos particulares, aunque tampoco implica que dicho control deba llevarse a cabo de manera automática, sin tener en cuenta otros requisitos formales y sustantivos para la admisibilidad y procedencia de este tipo de acciones. En segundo lugar, este control es complementario al denominado control de constitucionalidad, debiendo aplicarse además de este último, al cual los órganos judiciales están obligados por su legislación interna. En tercer lugar, su aplicación se extiende también a situaciones potenciales de obstáculos normativos y prácticos que puedan dificultar un acceso efectivo a la justicia, así como a un contexto generalizado de falta de garantías y a la ineficacia de las instituciones judiciales (Ibáñez, 2012, pág. 107)

Comentado [RNM22]: Con qué finalidad

Comentado [js23R22]: Se cita doctrina para ya finalmente ir estableciendo que es el control de convencionalidad, se hizo en los párrafos antecedentes una introducción y se explica lo citado en los párrafos siguiente con la finalidad de dejar claro y preciso el concepto con los alcances

Como vemos de lo citado en lo que antecede a este párrafo tenemos que las características del control de convencionalidad son:

Primero.- Tenemos que el poder judicial debe actuar al margen de que una de las partes invoque que se realice un control de convencionalidad dentro de un caso, el juzgador debe actuar de oficio, debe tener claro cómo se ha dicho antes él es el último garante de cuidar que no se destruya la armonización entre el sistema constitucional y legal interno con la CADH, no olvidar que su actuación está dada en razón de la protección de los derechos humanos de quienes acuden a su judicatura en harás de obtener justicia. esto es un sustento más que el sistema judicial ecuatoriano debe reflexionar, también encontramos que no hace diferencia de que solo aplique en temas de derecho civil o penal, da igual que el caso sea entre privados o sea público, al respecto de lo anterior el profesor Miguel Carbonell nos dice lo siguiente “la eficacia de los tratados internacionales y el pleno cumplimiento de las obligaciones que en ellos se consignan, justifican que los jueces tengan siempre presentes las disposiciones convencionales al resolver los litigios objeto de su conocimiento” (Carbonell, 2013, pág. 73).

Segundo.- Tenemos que evidentemente la corte IDH diferencia el control de convencionalidad con el control de constitucionalidad, siendo que el primero sumerge un caso dentro de las normas convencionales y el segundo sumerge el caso en las normas internas y constitucionales, agrega que ambos exámenes se pueden realizar a la par, si quisiéramos ejemplificar: tenemos que un juez resolviendo un caso de robo le puede dar pena de muerte porque la legislación interna penal así lo ampara, este juzgador antes de sentenciar tendrá que revisar si la pena de muerte es armónica y respetuosa de la norma constitucional y en el caso que así lo fuera tendrá que observar según las reglas de interpretación de la CADH y de ser el caso no lo es, dejar de aplicar la pena por ser contraria a la norma convencional, en este ejemplo práctico el juzgador realizo un examen constitucional y convencional, “los órganos del Poder Judicial deben ejercer no sólo un control de constitucionalidad, sino también de convencionalidad ex officio entre las normas internas y la Convención Americana” (Corte IDH, 2006, pág. 47), hasta aquí lo resuelto por la corte IDH anteriormente citado da espacio a que los juzgadores en el estado ecuatoriano hagan de forma expresa el control de convencionalidad, con arreglo a las reglas de interpretación de la CADH, finalmente este segundo punto deja claro que hacer el control de constitucionalidad no implica hacer el control de convencionalidad.

Comentado [RNM24]: Con qué finalidad

Comentado [js25R24]: De que el lector vea que mis aseveraciones son defendidas por juristas de prestigio. Igual sin la cita el párrafo ya va explicando todo lo que cito arriba

Comentado [js26R24]: Y prosigue explicando lo citado en el párrafo que inicia con "segundo"

Tercero.- La ultima característica deja claro el fundamento que debio utilizar el sistema judicial chileno en el caso de Almonacid Arellano. Y es que no se puede amparar un juez en la legalidad de una norma infra convencional para que esta última derrote a las normas convencionales. La corte IDH deja claro la CADH no puede dejar de ser aplicada por obstrucion alguna normativa, con relacion ha lo dicho anteriormente tenemos que:

El control implica cotejar las disposiciones generales internas con las normas presentes en la CADH y la jurisprudencia de la corte IDH, que abarca no solo los tratados internacionales sino también el derecho derivado de los mismos. Esto implica que los jueces nacionales tienen la responsabilidad de realizar, de manera activa y sin que medie una solicitud específica, una serie de argumentos que faciliten la aplicación más extensa posible y el máximo respeto a las obligaciones establecidas en los tratados internacionales. En situaciones extremas, este proceso puede llevar a que un juez decida no aplicar una norma interna si entra en conflicto con una norma internacional (Carbonell, 2013, pág. 71).

De todo lo anterior descrito en este apartado, se define al control de convencionalidad como el acto de control jurídico que los jugadores nacionales hacen en cuanto a la compatibilidad de la norma interna legal y constitucional con respecto de la norma convencional y la interpretación que de esta última a través de los fallos realizados por la corte IDH que como se ha dicho es el órgano máximo de interpretación de la CADH.

1.4.1. TIPOS DE CONTROL DE CONVENCIONALIDAD

Existen dos tipos de controles según la doctrina, el control difuso de convencionalidad y el control concentrado de convencionalidad, en adelante vamos tratar de definir cada uno de ellos. De acuerdo al órgano judicial, tribunal, alta corte o jueces de instancias tendremos que tipo control se estaría aplicando. Ejemplificando, el control que se realiza en sede interamericana es decir en la corte IDH es el conocido como concentrado y aquel que se realiza al margen de esta sede es decir bajo las jurisdicciones estatales de los estados parte de la CADH es el difuso, aunque la corte constitucional ha definido al control que se hace en el Ecuador como el control concentrado, este criterio jurídico se contraponen por ejemplo con el sostenido por el ex presidente de la corte IDH Eduardo Ferrer.

1.5. CONTROL CONCENTRADO DE CONVENCIONALIDAD

Comentado [RNM27]: Con qué finalidad

Comentado [js28R27]: Ce cito a CARBONELL para reafirmar lo explicado en parrafo que le antecede DONDE SE EXPLICA LA TERCERA CARACTERISTICA DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD. Y en el ultimo parrafo se sintetiza todo este titulo

Con la finalidad de darle mayor sustento al presente trabajo hemos tomado como referencia los conceptos del ex presidente de la corte IDH, el Dr. Eduardo Ferrer Mac-Gregor, palabra autorizada para entender los tipos de controles de convencionalidad. El denominado control concentrado es el que esta dado la los jueces interamericano, se sujeta a las atribuciones propias de la corte IDH cuando se activa a traves de la sustanciacion de un caso que llega a su sede, es el control final al que tiene los ciudadanos, existe claramente una relación entre la figura juridica del control concentrado y la alta corte interamericana y es que ambos son garantes finales de hacer cumplir a la CADH, toda persona que en su estado ha sido victima de algun abuso tiene en el control concentrado y la corte IDH la capacidad de que se le haga justicia, del control concentrado de los jueces interamericanos nace un fallo de ultima instancia con carácter de inapelante, sobre este juridico convencional que los estados se comprometen a cumplir con lo resuelto. (Ferrer Mac-Gregor, 2011, pág. 17)

En otras palabras el concentrado se define al control que realiza la corte IDH sobre los casos que llegan a sustanciarse en ella, es la corte antes mencionada es quien cuida de forma especial la CADH, ya que si algun juez de algun estado a traves de un fallo contravino con las normas convencionales tiene el deber la corte IDH de defender al ciudadano que haya sido violado en algun derecho de los establecidos en el pacto de San Jose. Es importante señalar que esta alta corte no es la unica que puede realizar el control de convencionalidad pero si que es la interprete final, esto quiere decir que incluso una corte de algun estado parte puede haber creido que despacho un caso de muy buena manera contraponiendo el caso con el corpus iuris de la CADH, pero al final puede que no lo hicieron bien siendo asi que pudiera pasar actuar la corte IDH en un ejercicio de control concentrado, agrega que una característica del control cocentrado de convencionalidad es que los resuelto tiene grado de cosa juzgada.

1.5.1. CONTROL DIFUSO DE CONVENCIONALIDAD

En tanto que sobre el contro difuso es el control que hacen los juzgadores estatales, sobre este concepto tenemos el siguiente concepto: Es a priori opuesto en el sentido de que no es de última instancia, comprende en la obligación de los jueces estatales de realizar un examen de contraposición entre la norma convencional y las normas aplicadas al caso por resolver, se puede entender como difuso como sinónimo de control interno de convencionalidad, no por aquello se puede dejar de observar todo lo que indica el corpus iuris interamericano, eso incluye la

jurisprudencia de la corte IDH, lo anterior deja ver la coacción normativa de la CADH a los sistemas judiciales de los estado parte de la convención antes referida. (Ferrer Mac-Gregor, 2011, pág. 20).

Las definiciones que nos deja el Dr. Ferrer Mac-Gregor tiene una diferencia formal procesal más que en lo de fondo, al comparar el concepto del control concentrado con el difuso se analiza que el ejercicio juridico de contraponer decisiones judiciales a lo que nos indica la CADH es similar, porque cuando la corte IDH avoca de conocimiento lo que hace es una subsuncion del caso con el corpus iuris del pacto de San Jose, revisa si lo resuelto en una corte o un juez de algun estado guardo o no respeto por el tratado de derechos humanos, mientras que un juez o corte de algun estado a la hora de resolver un caso local esta llamado hacer lo mismo en la resolucion de su caso, es decir tanto la corte IDH como una corte estatal hacen el mismo trabajo juridico, la diferencia radica en quien lo hace, si el control se realiza de ultima instancia es decir en la corte IDH se llama concentrado y si se lo realiza en una corte o por medio de un juzgador de un estado parte se lo llama difuso. El control concentrado es el que mediante la jurisprudencia de la corte IDH contruyo y se reservo para si mismo y el control difuso es una irradiacion del derecho internacional de la CADH, ya que el control difuso a juicio de Eduardo Ferrer Mac-Gregor “tiene sustento en la CADH. Deriva de la evolución jurisprudencial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos” (Ferrer Mac-Gregor, 2011, pág. 20). En esta linea se puede entonces afirmar lo siguiente El control difuso de convencionalidad es un concepto jurídico que se refiere a la capacidad de los tribunales nacionales para evaluar la conformidad de las leyes internas con los tratados y convenciones internacionales de derechos humanos de manera incidental y no exclusiva. A diferencia del control concentrado, que se lleva a cabo en instancias especializadas como las cortes constitucionales, el control difuso posibilita que cualquier tribunal, incluyendo aquellos de jurisdicción ordinaria, realice esta revisión.

Bajo el control difuso de convencionalidad, los jueces tienen la facultad de analizar la adecuación de las leyes nacionales a los estándares internacionales de derechos humanos en el contexto de un caso específico. Si determinan que una norma nacional entra en conflicto con un tratado internacional de derechos humanos, tienen la autoridad para no aplicar dicha norma en esa situación particular. Este enfoque tiene como objetivo garantizar la coherencia y la protección

Comentado [RNM29]: Con qué finalidad

Comentado [js30R29]: Se cita para darle mayor peso al trabajo y en el siguiente parrafo se escribe en propias palabras la definicion del control difuso.

efectiva de los derechos humanos a nivel nacional, permitiendo que la revisión se lleve a cabo en cualquier proceso judicial y no únicamente en casos designados para el control concentrado.

En síntesis la diferencia sobre el control concentrado y difuso radica en que corte lo realice, si es en sede internacional es decir en la corte IDH estamos hablando del primero antes mencionado y si es en sede estatal es el segundo antes mencionado.

1.5.2. EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EN EL DERECHO ECUATORIANO

Siguiendo la línea de este trabajo vemos que el control de convencionalidad es una figura jurídica de reciente desarrollo en el marco general de los estados parte del pacto de San Jose evidentemente continuara desarrollándose conforme la corte IDH vaya generando criterios a través de sus sentencias, esta aproximación entre la figura jurídica y el estado ecuatoriano viene estrechamente relacionada con la jurisprudencia de la corte IDH, que establece la necesidad de que los Estados parte realicen dicho control para asegurar la coherencia y la efectiva protección de los derechos humanos a nivel nacional, si bien su aparición está estrechamente relacionado con la CADH, obligándole a los estados que han suscrito este tratado de derechos humanos que en el ejercicio de su soberanía deban cumplir con las obligaciones de lo pactado, el estado ecuatoriano siendo uno de ellos, es decir el sistema judicial ecuatoriano, los juzgadores incluidos los jueces penales, deben regirse a la hora de sus actuaciones dentro del marco de convencionalidad, su observancia es una garantía adicional que un ciudadano tiene con respecto de sus derechos humanos.

El control de convencionalidad en el Ecuador tiene su base jurídica en la constitución, la misma nos indica que en materia de derechos humanos se deben ponderar siempre a la norma internacional que el Ecuador haya ratificado, sobre el presupuesto que esta otorgue mayores derechos al ciudadano, ordena la constitución que los actos del poder público no están tampoco por encima de los derechos fundamentales. (Constitución del Ecuador, 2008, pág. 141)

Sobre el control de convencionalidad en Ecuador, tenemos lo siguiente: con el objeto de asegurar de forma más efectiva los derechos establecidos en la constitución se debe entender que el control de constitucionalidad no es el único procedimiento que la corte puede y debe emplear, es esencial considerar que para defender la constitucionalidad también se puede aplicar el control de convencionalidad, método mediante el cual los jueces pueden realizar un examen entre el caso,

Comentado [RNM31]: Poner nombre del document, año y página

Comentado [js32R31]: (Constitución del Ecuador, 2008, pág. 141)

la decisión a tomar y como esto se armoniza o no con la CADH y la jurisprudencia de la corte IDH órgano máximo que interpreta a través de sus sentencias el pacto de San Jose ratificado por el estado ecuatoriano. Conforme a la irradiación de la constitución de Montecristi en el sistema jurídico ecuatoriano, en el cual además del reconocimiento de la supremacía constitucional se reconoce una clausula que en temas de derechos humanos los tratados internacionales tienen similar jerarquía, el control de convencionalidad ante esto emerge como un mecanismo esencial para salvaguardar los derechos. Este enfoque permite que los órganos judiciales no se restrinjan a evaluar únicamente las disposiciones internas, sino que además recurran a los instrumentos internacionales y a las interpretaciones realizadas de estos, con el objetivo de conferir una comprensión integral de los derechos constitucionales. (Caso N.º 014-13-IN y acumulados, 2014, págs. 19-20).

1.5.3. EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EN EL DERECHO ECUATORIANO, CRITICA DE LA DRA. PAMELA AGUIRRE.

Como es bien sabido el control de convencionalidad tiene un reciente desarrollo en el corpus iuris del Sistema Americano de Derechos Humanos en adelante SIDH, la Dra. Pamela Aguirre le hace una crítica al desarrollo interno del estado ecuatoriano acerca del control de convencionalidad.

Sin quitarle reconocimiento a la buena labor de la corte constitucional del Ecuador en muchos de sus fines, una cuestión pendiente donde debe aún dar más luces este organismo superior es aquella vinculada al tipo de control de convencional que prevalece en Ecuador. La clarificación de este asunto se torna imperativo y de obligatorio acatamiento a nivel nacional por todo el sistema judicial, conforme a lo establecido en el artículo 436.1 de la Constitución y según lo expresado en la jurisprudencia propia de la corte, este tema del control de convencionalidad plantea una paradoja apremiante no solo para el Estado ecuatoriano, sino también para todos los demás estados que han ratificado soberanamente acatar la jurisdicción contenciosa de la corte IDH. Por un lado, el derecho internacional ostenta supremacía en el ámbito jurídico internacional, obligando a los Estados a cumplir de buena fe con sus compromisos internacionales, considerando el objeto y fin de dichas obligaciones, y prohibiéndoles utilizar el derecho interno como excusa para el incumplimiento de sus obligaciones internacionales. Sin embargo, por otro lado, en el ámbito del derecho interno, la supremacía del derecho internacional se ve relativizada por el principio de supremacía

Comentado [RNM33]: Poner nombre del document, año y página

constitucional. Con el propósito de fortalecer un sistema complementario de protección de los derechos humanos, la corte IDH, se ha manifestado recientemente a través de su jurisprudencia indicando que el control de convencionalidad al que los Estados están obligados depende de las competencias asignadas a las autoridades judiciales estatales a nivel interno. Asimismo, ha enfatizado la obligación estatal de designar al menos un órgano encargado de llevar a cabo este tipo de control. En este contexto, surge la necesidad de determinar si en Ecuador las autoridades internas, llámese jueces poseen capacidad de derecho para dejar sin efecto normas que contravengan a la CADH. En medio de este complejo tema la corte constitucional del Ecuador ha concluido, a través de un ejercicio interpretativo, que en el país existe un sistema de control concentrado. En consecuencia, ha afirmado que no es factible que un juez de manera individual deje sin efecto una norma que considere contraria a la Constitución, ya que, de acuerdo con el artículo 428 de la Constitución, lo que corresponde es consultar a la corte constitucional (Aguirre, 2016, pág. 305).

Como vemos de lo anterior en el Ecuador del 2023 lo que existe un control concentrado en la corte constitucional esto bajo el criterio de la propia corte y que en caso de que un juez denote que hay una norma contraria a la “constitución” el juez deberá realizar una consulta a la corte constitucional para que esta alta corte especializada en materia constitucional resuelva, aunque parezca este criterio dejar cerrada la discusión.

Pero a juicio de la Dra. Aguirre, la interpretación antes mencionada de la corte constitucional no limita la capacidad de los jueces para realizar interpretaciones del ordenamiento interno a la luz de las normas convencionales, aplicando el principio de interpretación pro homine. Además, tampoco prohíbe dichas interpretaciones en casos de ausencia de normas interna. (Aguirre, 2016, pág. 307)

En consecuencia, surge una interrogante a partir de lo expresado: si existe un control concentrado de convencionalidad en la Corte Constitucional, ¿dónde queda el principio pro homine? Este principio, dentro del ámbito del derecho internacional de los derechos humanos, se erige como una norma interpretativa que resalta la necesidad de favorecer y ampliar la protección de los derechos humanos en la interpretación y aplicación de tratados y normativas pertinentes. Su objetivo es garantizar una interpretación más amplia y efectiva de los derechos humanos. Y además la norma constitucional que nos habla sobre la directa e inmediata aplicación de los instrumentos

internacionales, por cualquier servidor judicial es decir por cualquier juez, la norma constitucional no pone una condición especial para que un juez pueda aplicar los instrumentos internacionales, sino la norma debería tener las condiciones que atribuya solo a los jueces de la corte constitucional la facultad de aplicar los instrumentos internacionales. El problema o la duda presentada en el presente párrafo que queda por resolver se basa en algunos artículos constitucionales, el 11.3 por ejemplo que habla que la aplicación de los derechos establecidos en la constitución y en los instrumentos internacionales estarán sujetos al principio de aplicación inmediata y directo por cualquier funcionario público, ya sea administrativo o judicial, tanto de manera voluntaria como a solicitud de una parte interesada (Constitución del Ecuador, 2008, pág. 5). Además el 417 que refiere que los tratados ratificados por el Ecuador en materia de derechos humanos se leerán y ejercerán bajo el principio pro homine y finalmente el 426 que en lo pertinente al presente trabajo indica que el juez debe aplicar directamente la constitución y las normas internacionales de derechos humanos, haciendo un ejercicio de ponderación donde el presupuesto es que gana la norma que otorgue mayores y o mejores derechos al ser humano.

1.6. LA MOTIVACION BREVE HISTORIA.

Antes de ingresar hablar de los conceptos de motivación es preciso hacer un pequeño recorrido histórico de lo que es la motivación y el porqué de la importancia jurídica en los actuales momentos. Existen tres grandes momentos en la motivación; un primer momento histórico es en la época romana, hasta ingresada a la edad media, en ese periodo las decisiones judiciales carecían de motivación ya que se entendía que quienes decidían temas judiciales gozaban de suficiente conocimiento jurídico además que quienes las ejercían tenían un prestigio social; luego hay un segundo momento ya en la edad media en la que había reclamos en Europa por el papel predominante que tenían los jueces, siendo ellos una expresión del poder de los reyes, y al ser una extensión de ellos existía aun la tendencia de justificar que las decisiones judiciales no necesitaban de motivación, en esa Europa de la edad media se creía que los reyes eran una imposición divina, el estado-iglesia era muy fuerte, en esa época se cometían muchos arbitrios por parte de los juzgadores, toda esa situación fue comenzada a cuestionarse y con el aporte de Cesare Beccaria a través de su aporte denominado De los delitos y las penas que se comenzó a crear un cambio, entiende el que los castigos penales tenían que ser dados al margen de la influencia divina de la iglesia, promueve que el derecho penal sea tratado bajo la publicidad de los procesos, que las

pruebas sean razonadas, que se respete el principio de inocencia y de legalidad, no fue sino hasta 1790 que en Francia se comenzó a dar inicio a la motivación y así se da inicio a lo que desde esa poca a la actualidad donde ya hoy tiene gran relevancia la motivación.

Básicamente la motivación nació como una forma de contener los abusos del estado desde el poder punitivo, obligándoles a los juzgadores a actuar racionalmente. La motivación viene siendo como salvaguardia del debido proceso, implica la responsabilidad de los órganos judiciales de exponer de manera clara y fundamentada las razones y bases legales que respaldan sus determinaciones. Este principio tiene como objetivo garantizar la transparencia, la equidad y la viabilidad de la revisión de las resoluciones judiciales. Al brindar una explicación pormenorizada, se posibilita a las partes comprender los fundamentos jurídicos que sustentan una decisión, facilitando así el ejercicio efectivo de los derechos de defensa y la posibilidad de impugnación

1.7. LA MOTIVACION CONCEPTOS

Una definición de la garantía de motivación nos la da el profesor Luigi Ferrajoli “Puede ser considerada como el principal parámetro tanto de la legitimación interna como de la externa o democrática de la función judicial” (Ferrajoli, 1995, pág. 623). Una definición muy técnica es la siguiente: La motivación de las resoluciones judiciales se define como el conjunto de razonamientos, tanto de hecho como de derecho, llevados a cabo por el juez para respaldar su decisión. Este proceso implica fundamentar y exponer los argumentos tanto fácticos como jurídicos que sustentan la resolución. Es crucial destacar que la motivación no se limita a una simple explicación o enumeración de las causas de la decisión judicial, sino que implica una justificación debidamente fundamentada. Esto implica poner de manifiesto las razones y argumentos que hacen que la resolución sea jurídicamente aceptable (Salas, 2013, pág. 41)

Otra definición de motivación:

En sustancia, el juez tiene el deber de racionalizar el fundamento de la decisión articulando los argumentos (las buenas razones) en función de los cuales pueda resultar justificada. La motivación es, entonces, un discurso justificativo constituido por argumentos racionales. Obviamente, eso no impide que en ese discurso haya también aspectos de tipo retórico-persuasivo, pero esos aspectos son, de todas formas, secundarios y no necesarios. En realidad, el juez no debe persuadir

Comentado [RNM34]: Realizar la cita en formato APA 7ma. Edición

Comentado [js35R34]: Cita textual larga va en bloque separado sin sangría en la primera línea autor año y página

a las partes, u otros sujetos, de la bondad de su decisión; lo que hace falta es que la motivación justifique racional mente la decisión (Taruffo, 2013, pág. 103)

Finalmente, una última definición citada para el presente trabajo:

Motivar es una palabra ambigua que puede significar tanto explicar o mostrar las causas los motivos de un efecto (la decisión), como también aportar razones que permitan considerar una determinada acción (una decisión) como algo correcto o aceptable. Si se acepta esta distinción, me parece que la obligación de motivar las sentencias no puede entenderse más que en este **segundo** sentido, es decir, equivaliendo a justificar (Atienza, 1994, pág. 83).

La motivación es una garantía establecida para evitar el abuso del juzgador, consiste en que el juez establezca que condujo a su decisión, el juzgador tendrá que argumentar el porqué de su sentencia usando un iter lógico, el juez deberá realizar una ejercicio donde explica porque los hechos se subsumen al derecho que al interpretado y con el que arriba a su conclusión, además la motivación es a las partes dentro del proceso, el derecho de saber en términos claros que se decidió sobre sus pretensiones y al sistema judicial un justificativo de que lo decidido está enmarcado en derecho y que bien puede ser revisado de ser el caso.

Finalmente la motivación es esencial en la redacción de la sentencia, una sentencia sin motivación carecerá de efectividad jurídica, de ahí que es importante la motivación cumpla con unos estándares según cada ordenamiento jurídico ya que aunque un juzgador aluda que haya motivado podría ser una sentencia impugnada por falta de garantía de motivación, en el caso ecuatoriano cuando una persona siente que una sentencia no contiene una debida motivación la misma tiene un mecanismo jurídico para impugnarla, la denominada acción extraordinaria de protección que se resuelve en el marco de la justicia constitucional.

1.8. LA MOTIVACION COMO GARANTIA AL DEBIDO PROCESO.

La garantía de motivación como parte del respeto al debido proceso se encuentra en la constitución de la república, en cuanto a esta garantía que irradia la argumentación, motivación y redacción de las sentencias de todo el sistema judicial y jurisdiccional del estado ecuatoriano, la corte constitucional ha sido de mucha importancia, siendo esta corte a través de su jurisprudencia quien ha ido dándole forma y cuidando de dicha garantía, evolucionando en el criterio

Comentado [RNM36]: Realizar la cita en formato APA 7ma. Edición

Comentado [js37R36]: Igual que la anterior cita al ser larga de mas de 40 palabras va en bloque separado al final autor año y pagina

Comentado [RNM38]: Realizar la cita en formato APA 7ma. Edición

Comentado [js39R38]: Finalmente tambien se corrigio y quedo como las anteriores

jurisprudencial, siendo la sentencia No. 1158-17-EP/21 caso garantía de motivación, la última guía para que los jueces y juezas del Ecuador realicen bien su motivación a la hora de citar sus sentencias.

1.8.1. LA JUSTICIA ORDINARIA Y LA GARANTIA DE MOTIVACION

En el Ecuador existe una separación entre la justicia ordinaria y la justicia constitucional, siendo la corte constitucional el órgano superior donde se sustancian de última instancia los litigios de orden constitucional y siendo la corte nacional de justicia el órgano superior de última instancia donde se sustancia los litigios de la justicia ordinaria.

Nuestro sistema jurídico y el principio de supremacía de la constitución hacen que todo el resto del ordenamiento jurídico se vea obligado a respetar lo que la constitución indica. La garantía de motivación se encuentra en el artículo 76.7 literal l, se concluye entonces que es una garantía con rango constitucional, al tenor de aquello la justicia ordinaria se encuentra regida por la constitución, esto incluye las actuaciones de los jueces del sistema judicial que son quienes deben respetar la garantía de motivación ya que si sus actos no cuentan la misma carecen de eficacia y lesionan el debido proceso y al final el fin mismo del sistema judicial no se cumple, el cual es otorgarle justicia al conjunto de la ciudadanía, es por esto que nuestro sistema jurídico constitucional y ordinario le da una vital a esta figura jurídica, que además tiene siempre la atención de la corte constitucional.

El análisis de la garantía de la motivación como parte del derecho al debido proceso es un tema de estudio muy importante porque de él se derivan las bases para entender el desarrollo de las sentencias de la Corte Constitucional (Bustamante & Molina, 2023, pág. 92)

1.9. EL DERECHO PENAL Y LA GARANTIA DE MOTIVACION EN LAS SENTENCIAS

La función judicial está regida por el código orgánico de la función judicial en adelante LOFJ, con respecto de aquello la ley antes mencionada les dictamina a los juzgadores lo siguiente:

Art. 130.- Facultades jurisdiccionales de las juezas y jueces. - Es facultad esencial de las juezas y jueces ejercer las atribuciones jurisdiccionales de acuerdo con la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos y las leyes;

Comentado [RNM40]: Realizar la cita en formato APA 7ma. Edición

Comentado [js41R40]: Es una cita de 40 palabras autor año y pagina se lo cito para reforzar lo dicho por mi arriba.

por lo tanto, deben: 4. Motivar debidamente sus resoluciones. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Las resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados serán nulos (COFJ, 2008, pág. 40)

Comentado [RNM42]: Colocar nombre de la norma, página y año

Comentado [js43R42]: Código orgánico de la función judicial

Siendo la justicia penal parte de la función judicial encontramos que los juzgadores, primero tienen que regirse por la constitución y en ese sentido tiene en la norma suprema una orden de motivar, misma orden tienen en el COFJ, ley que además les da una guía de cómo hacerlo, dejando claro que tienen fundamentar, explicar que principios y ley sostiene su motivación, además el código orgánico integral penal, en adelante COIP, ley que rige la materia penal sobre la motivación nos dice lo siguiente:

Art. 621.- Sentencia. - Luego de haber pronunciado su decisión en forma oral, el tribunal reducirá a escrito la sentencia la que deberá incluir una motivación completa y suficiente tanto en lo relacionado con la responsabilidad penal como con la determinación de la pena y la reparación integral a la víctima o la desestimación de estos aspectos (COIP, 2014, pág. 257)

Comentado [RNM44]: Colocar nombre de la norma, página y año

Comentado [js45R44]: Código orgánico integral penal

De los artículos citados en este apartado encontramos que lo que la constitución ordena motivar como garantía del debido proceso, todo esto nace del artículo 76. 7 literal l, esta figura jurídica ha impregnado todo el ordenamiento jurídico y consta en leyes orgánicas, para los jueces debe ser claro que sin motivación sus actos indistintamente de la materia serán nulos, y en cuanto a los juzgadores de índole penal, el COIP les ordena que al redactar la sentencia en la misma conste la motivación.

1.10. LA RELACION DE LA GARANTIA DE MOTIVACION Y EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD.

Recopilando; es clara y evidentemente fuerte la garantía de motivación en las actuaciones judiciales situación que con el fin de tener siempre resoluciones que brinden justicia está muy bien. Esta garantía protege a los ciudadanos de abusos contra sus derechos ante el estado representado por los jueces, ya que sin ella podrían haber sentencias que se den sin la más mínima explicación de su porque y terminen violentando a los ciudadanos, la relación que tiene esta garantía con el

control de convencionalidad es el fin mismo, ambas buscan tutelar de forma efectiva los derechos del ser humano, todas las profesiones tienen roles importantes dentro de la sociedad, pero el rol de un juez es la de cuidar la convivencia, el respeto, los valores, la integridad y dignidad misma del ser humano a través de sus sentencias, razón por la que debe estar dotado de herramientas jurídicas suficientes que le permitan cumplir de mejor manera su rol, por esta razón el control de convencionalidad se le debe proporcionar el mismo trato, desde el punto de vista de la moral y la ética ambas figuras jurídicas tienen la misma meta, desde el punto de vista normativista, ambas tienen características similares la motivación en una garantía de rango constitucional y la otra rango convencional.

1.11. EL PRINCIPIO DE APLICACIÓN INMEDIATA Y DIRECTA DE LA CONSTITUCION REFERIDO EN LA CONSTITUCION EN EL ARTICULO 11.3 IBIDEM.

En el Ecuador se vive el denominado neoconstitucionalismo, que en términos jurídicos es la protección suprema de los derechos fundamentales que se encuentran en una constitución, se entiende que estos derechos fundamentales son innatos al ser humano que suele ser víctima del abuso del poder estatal, la teoría neo constitucional busca delimitar al estado frente a los derechos del individuo todo esto con el fin de que no ocurriese abusos como los ocurría en el estado legalista, el neoconstitucionalismo busca transformar al estado de derecho en el estado constitucional de derechos. En el siguiente párrafo tenemos un concepto que nos ayuda aclarar más:

La clave está en distinguir la diferencia entre un estado legal y un estado constitucional. En el estado legal, la autoridad estaba sometida a la ley y la ley es hecha por el parlamento; el parlamento al elaborar la ley resultaba ser la única autoridad no sometida. En el estado constitucional, en cambio, toda autoridad, incluida el parlamento, está sometida a la constitución. Pero la constitución tampoco es cualquier norma: tiene derechos que se consideran fundamentales. El estado legal puede convivir con el autoritarismo y con la violación masiva a los derechos humanos; el estado constitucional no (Avila, 2011, pág. 16).

De esta introducción se encuentra que la constitución que rige al Ecuador es una constitución influenciada claramente en el neoconstitucionalismo, en ella existen un sinnúmero de principios entre ellos el que será especialmente objeto de estudio de este trabajo, es el que habla

Comentado [RNM46]: Realizar la cita en formato APA 7ma. Edición

Comentado [js47R46]: Citada con normas APA 7 mas de 40 palabras textual en párrafo aparte sin sangría nombre año y página sin escribir el nombre de quien va a decir algo antes ya que esta en la cita.

sobre la aplicación inmediata y directa de los derechos fundamentales descrito en la vigente constitución del Ecuador en el artículo 11.3, esta investigación tiene una línea argumentativa en defensa del ser humano desde la protección dada a través del SIDH y la CADH, postula precisamente la aplicación directa e inmediata del control de convencionalidad en las sentencias penales, sustentando esta tesis en que el control de convencionalidad nace de un instrumento de derechos humanos y que su aplicación debe ser de forma inmediata y directa, además en el mismo artículo 11, numeral 5 se hace referencia que los servidores judiciales deben aplicar la norma y la interpretación que más favorezcan la vigencia de la constitución, entendiéndose a esta constitución como garantista de derechos, pro homine y que son sus principios mandatos de optimización del corpus iuris ecuatoriano, finalmente ante este paradigma no habría mejor aplicación en beneficio de las partes procesales dentro un proceso penal que no sea la aplicación del control de convencionalidad en la sentencia que dictan los jueces penales.

El principio de aplicación directa e inmediata de los derechos fundamentales está recogido en gran parte del ordenamiento jurídico ecuatoriano, partiendo de la norma suprema en el artículo 11.3, donde se habla que la ejecución de los derechos constitucionales o los derechos fundamentales se regirán entre otros por el principio de directa e inmediata aplicación. Luego también este principio esta referido en la ley orgánica de garantías jurisdiccionales y control constitucional en el artículo 4.2 y el artículo 5 del código orgánico de la función judicial.

Sin embargo, no es menos cierto que este principio encuentra en la misma constitución en el artículo 428 una contrariedad, ya que el mismo hace referencia a que los servidores judiciales en caso de encontrar norma contraria a la constitución o a los tratados internacionales de derechos humanos que brinden mayor protección a los mismo de los ya contenidos en la constitución, los juzgadores deben elevar a consulta a la corte constitucional dicho problema jurídico para poder resolver una vez absuelta la consulta, y mientras tanto la causa en duda suspende su tramitación. Esta aparente antinomia, no parece serlo ya que lo corte constitucional no se ha referido en esos términos, aunque si ha establecido que en el Ecuador existe un control concentrado, pero es importante resaltar que la constitución está llena de principios y reglas y en cuanto al artículo 428 es más una regla que un principio, siendo que a la hora de ponderar un principio a priori es superior a una regla, por lo tanto el control de convencionalidad tiene argumento más para poder ser ejercido

por los juzgadores penales, con lo cual el sistema judicial no demorara tantos sus causas, no se alarga la realización de la justicia.

Finalmente, el derecho es penal es la rama del derecho que busca orientar al sistema de justicia sobre los hechos criminales que tienen consecuencias que se dan en penas y ante la seriedad de los derechos en juego en un proceso penal es importante que el principio de aplicación inmediata y directa de la constitución en concordancia con los derechos humanos y el examen de convencionalidad se de en la misma sentencia que emite el juez de forma directa y precisa como parte del contenido de la sentencia.

1.12. ANALISIS DEDUCTIVO DE LA SENTENCIA 09287-2022-00230 CON RESPECTO DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD DE FORMA ESCRITA

De lo revisado de la sentencia 09287-2022-00230 se encuentra que: la misma consta con lo que indica la normativa del COIP en cuanto al contenido de la sentencia, artículos 621 y 622, detalla de forma escrita la motivación en cuanto pero en ningún momento hace referencia sobre el control de convencionalidad, si bien es cierto, se asume que debió ser realizado con seguridad por parte del juzgador, lo que busca el presente trabajo no es que se sobre entienda que algo tan importante en la justicia y especialmente de los países que son parte del SIDH quede sobre entendido sino que sea argumentado y redactado en la sentencia, especialmente en temas de materia penal.

De ahí que el presente trabajo sostiene de forma genérica lo siguiente. Que la corte constitucional sienta precedente judicial basado en los artículos constitucionales 11.3; 417; 426 y que en el mismo se ordene que la asamblea nacional en observancia con la CADH y con el fin y objeto mantener en armonía la constitución y las leyes con el Pacto de San Jose, que a futuro se reforme el artículo 621 y 622 del COIP, agregue en el primero un segundo inciso que diga lo siguiente: “además de la garantía de motivación en el inciso anterior mencionada, el juzgador también deberá realizar el control de convencionalidad”. Y que agregue en el segundo el numeral doce, donde se indique lo siguiente: “el control de convencionalidad aplicado al caso” esto baso en el principio de celeridad procesal, economía procesal, inmediatez, ya que si un juzgador ante una duda tiene que elevar a consulta el mismo puede servir como medio de retardación en conseguir la sentencia y que se haga justicia.

CAPÍTULO II: METODOLOGÍA DEL PROCESO DE INVESTIGACIÓN

2. METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

2.1. ENFOQUE DE LA INVESTIGACION.

Por la naturaleza propia del presente trabajo de aporte jurídico la investigación tiene un enfoque cualitativo, en definición se utiliza este método que se basa en buscar información que aporte a dar claridad en cuanto la hipótesis de la tesis o idea que se defiende, cuando se habla de claridad no se habla que el enfoque cualitativo tiene que dar como resultados solo aportes afines a la idea que defiende el presente trabajo jurídico sino también aportes que critiquen la idea, en el enfoque cualitativo se extraen el sentido de los datos, no es necesario bajo este enfoque los mismos reducirlos a números estadísticos, al extraer el significado de la investigación cualitativa se tiene como resultado un trabajo crítico consigo mismo apoyando en el razonamiento deductivo, característico de un enfoque cualitativo. Se usa este método para analizar en profundidad y dentro de un contexto sobre el control de convencionalidad en las sentencias penales, los conceptos que al respecto nos dan expertos. Un concepto sobre un enfoque cualitativo es el que tenemos a continuación;

La ruta cualitativa resulta conveniente para comprender fenómenos desde la perspectiva de quienes los viven y cuando buscamos patrones y diferencias en estas experiencias y su significado. Por ejemplo, entender cómo familiares de jóvenes suicidas afrontan el duelo y proporcionarles herramientas para apoyarlos en su lamentable pérdida; comprender las razones profundas por las cuales un cierto grupo de votantes sufragó por determinado candidato en una elección presidencial; conocer a fondo las vivencias de algunos individuos respecto a un acto terrorista (como los atentados ocurridos en París el 13 de noviembre del 2015) (Hernández-Sampieri & Mendoza Torres, 2018, pág. 9).

Comentado [RNM48]: Colocar nombre de la norma, página y año

Comentado [js49R48]: No es norma, es autor, año y pagina NO es ley lo citado

2.2. TIPO DE INVESTIGACION.

Una vez establecido el enfoque cualitativo en concordancia con aquello se eligió algunos tipos de investigación, entre ellos; descriptivo y explicativo.

Es descriptivo porque el presente trabajo de investigación se basa en ir describiendo lo que se encuentra en la misma, es importante que el investigador cuando va recogiendo los datos no introduzca información que altere lo descrito, el resultado final de este tipo de investigación nos permitirá generar teoría en función de las características propias del problema, como por ejemplo una vez descrito el contenido de la sentencia del caso 09287-2022-00230 y la relación que tiene el control de convencionalidad, todo lo anterior con respecto de la sociedad que al final termina siendo afectada por estas figuras jurídicas. Sobre este tipo de investigación nos dicen lo siguiente:

La investigación descriptiva tiene como objetivo describir algunas características fundamentales de conjuntos homogéneos de fenómenos, utilizando criterios sistemáticos que permiten establecer la estructura o el comportamiento de los fenómenos en estudio, proporcionando información sistemática y comparable con la de otras fuentes. El investigador puede elegir entre ser un observador completo, observar cómo participante, un participante observador o un participante completo (Guevara, Verdesoto, & Castro, 2020, pág. 1).

Es explicativo porque aparte de describir lo que se encuentra en la investigación también se va hacer una aproximación a encontrar la causa del problema y el efecto que produce, intentando poner al descubierto la hipótesis que defiende la presente investigación jurídica, es decir en relación directa se busca la causa del porque no se realiza el control de convencionalidad en las sentencias penales y el efecto que ese hecho jurídico puede producir, todo aquello basado en un razonamiento lógico, sobre el tipo de investigación explicativa tenemos que Jose Luis Arias nos dice lo siguiente:

Este alcance tiene la característica de establecer causa – efecto entre sus variables, son más profundas y estructuradas a diferente de los alcances previos. Existen las variables independientes (causas) y las variables dependientes (efectos) y las hipótesis se pueden plantear de forma que se establezca causalidad. Aquí se puede utilizar la variable independiente de dos formas: De forma que se puede observar y medir, y de forma que se pueda manipular, cuando se manipula o

Comentado [RNM50]: Realizar la cita en formato APA 7ma. Edición

controla la variable independiente esta no se mide; se establece la operacionalización de variables con las variables independiente y dependiente. (Arias & Covinos, 2021, pág. 72)

Comentado [RNM51]: Realizar la cita en formato APA 7ma. Edición

2.3. PERIODO Y LUGAR DE LA INVESTIGACION.

El periodo de tiempo escogido para el presente trabajo de investigación jurídico fue entre junio de 2022 y julio de 2023 y el lugar escogido en que se realizó el mismo, es en la ciudad de Guayaquil.

2.4. UNIVERSO Y MUESTRA.

Para el presente trabajo de investigación jurídica el universo es las sentencias penales que nacen de los operadores de justicia que estarían siendo argumentadas sin incluir tácitamente el control de convencionalidad y además el mundo jurídico que le rodea, es decir abogados, con énfasis en penalistas y constitucionalistas, es resumen el universo son todos los elementos que por naturaleza son parte de la investigación jurídica, jueces, fiscales, abogados. Al respecto Jose Luis Arias y Mitsuo Corvinos nos dicen lo siguiente:

La población es la totalidad de elementos del estudio, es delimitado por el investigador según la definición que se formule en el estudio. La población y el universo tienen las mismas características por lo que a la población se le puede llamar universo o de forma contraria, al universo muestra. (Arias & Covinos, 2021, pág. 113).

Comentado [RNM52]: Realizar la cita en formato APA 7ma. Edición

La muestra como tal a tomar, nace de una porción del universo antes mencionado, es decir juristas que tienen conocimiento de la problemática que se plantea en la presente, es importante entender que una muestra de un estudio cuantitativo no es igual ni tiene el mismo fin que la muestra de un estudio cualitativo, en el primero la muestra es muy apurada a la estadística su finalidad es tener una representación válida estadísticamente con respecto de la población, mientras que en el segundo lo que se busca con la muestra es poder entender el problema que se trata en profundidad, un concepto que reafirma lo antes dicho es el que nos dan Roberto Hernández-Sampieri y Crisithian Mendoza Torres:

En los estudios cualitativos el tamaño de muestra no es importante desde una perspectiva probabilística, pues el interés del investigador no es generalizar los

resultados de su estudio a una población más amplia, sino profundizar en el entendimiento de un fenómeno. Asimismo, se consideran los factores que intervienen para determinar o sugerir el número de casos iniciales que compondrán la muestra. También se insiste en que conforme avanza el estudio se pueden agregar otros tipos de unidades o reemplazar las unidades originales, puesto que el proceso cualitativo es más abierto y está sujeto al desarrollo del estudio (Hernández-Sampieri & Mendoza Torres, 2018, pág. 424).

Comentado [RNM53]: Realizar la cita en formato APA 7ma. Edición

2.5.METODO DE LA INVESTIGACION.

2.5.1. ENTREVISTA.

La entrevista es la técnica que será usada en la presente investigación jurídica que nace de un enfoque cualitativo, la misma tiene el fin de encontrar respuestas abiertas no inducidas con el objeto de poder entender a profundidad la complejidad de la problemática que se investiga, la entrevista para el presente caso consta de preguntas flexibles, abiertas. Esta es la técnica ser usada ya que la misma permite obtener información de manera amplia.

Acerca de la entrevista cualitativa Guadalupe Ortiz nos dice lo siguiente:

Entrevista: obtención de datos a través de la interrogación. Entrevista Cualitativa: acceder a la individualidad del entrevistado, a su propia visión del mundo (sus interpretaciones, sus motivos, sus percepciones, experiencias, etc.). Es un modo de obtener información a través de: Una conversación, provocada y guiada por el investigador, dirigida a sujetos seleccionados de forma no aleatoria con una finalidad cognoscitiva (comprender), a partir de un esquema de interrogación flexible y no estandarizado. Está especialmente indicada para la comprensión, profundización y exploración. (Ortiz, 2015, pág. 11)

Comentado [RNM54]: Realizar la cita en formato APA 7ma. Edición

2.6.PROCESAMIENTO Y ANALISIS DE LA INFORMACION.

En el presente trabajo de carácter jurídico tuvo un enfoque cualitativo esto porque al ser ciencia social y que no se buscaba mostrar estadísticamente información sino más bien buscar detalles, características, de la problemática jurídica, era la mejor opción. En este trabajo no se pretende demostrar cuantas sentencias constan con un control de convencionalidad en el contenido de sus sentencias sino el hecho del problema de contar o no con el control que nace de la

jurisprudencia de la corte IDH y como podría afectar aquello a los ciudadanos y al estado mismo. Con respecto de los tipos de investigaciones que se usaron como se explicó arriba, se usó la investigación explicativa y descriptiva porque estos dos tipos de investigaciones rentaban de forma oportuna al tema tratado, en síntesis, permiten estos dos métodos adentrarnos en las singularidades del caso, entender la crítica hay sobre el tema.

Acerca del espacio y el tiempo, el presente trabajo jurídico se llevó a cabo en la ciudad de Guayaquil entre 2022 y 2023, siendo el universo de la investigación la problemática del control de convencionalidad en las sentencias penales, y lo que le subyace al mismo, en cuanto al método de recolección se usó la entrevista, para así poder consultar la opinión de abogados que tengan conocimientos en este tema tan complejo que sigue en constante evolución como lo han referido grandes tratadistas, la muestra nace de la entrevistas que se le realizó a varios juristas y como se dijo en la parte inicial de este apartado al no buscar algo en términos estadísticos, cuantitativos la muestra tiene un carácter no probabilístico.

**CAPITULO III: ANALISIS E INTERPRETACION DE LOS RESULTADOS DE LA
INVESTIGACION.**

3. Análisis e interpretación de los resultados de la investigación

3.1. ENTREVISTA A EXPERTOS.

En el presente apartado, se presentará un análisis sobre los resultados de las entrevistas que se le realizó a los abogados expertos en el tema objeto de esta investigación, son abogados con conocimientos en derecho penal y constitucional, en algunos casos en libre ejercicio y en otros no, entre ellos una fiscal y un juez, el fin de estas entrevistas fue las de tener de primera mano una crítica general que contribuya al objeto de esta investigación jurídica de carácter cualitativo no probabilístico, el número de entrevistados denominados tamaño de la muestra son 7, de los 99.526 abogados empadronados en la provincia del Guayas, el margen de error que arroja tomando en cuenta los datos antes mencionados es del 39%.

Experto 1:

Ab. Carlos Sanchez Carpio.

Abogado de los tribunales y juzgados de la República del Ecuador por la Universidad Nacional de Loja, magister en derecho constitucional, magister en derecho procesal y civil, actual juez del Ecuador.

Preguntas:

¿Cuál es su opinión respecto a que los jueces de instancia ante la duda de la convencionalidad de una norma a aplicar tengan que elevar a consulta a la corte constitucional y no referirse ellos a mismos sobre la interrogante jurídica?

Existe desconocimiento por parte de los administradores de justicia respecto a la forma de aplicar el derecho y al conflicto de normas o problemas de antinomias y no queda duda que en materia constitucional siempre la norma aplicar es la que mejor favorezca los derechos de las personas. En igual sentido debería realizárselo en materia infra constitucional sin embargo vedados por el temor y el poco conocimiento al existir una especie de control concentrado procedes a realizar este tipo de consultas.

¿Existe alguna diferencia a su juicio entre el control de convencionalidad y el de constitucionalidad?

Si. El control de convencionalidad hace referencia aplicar los tratados internacionales y resoluciones de la CIDH como de la Corte IDH respecto a la tutela de derechos fundamentales. En cambio, el control de constitucionalidad hace referencia aplicar la norma constitucional, el control de esta y aplicar los precedentes jurisdiccionales obligatorios de la Corte Constitucional

¿Considera usted que el control de convencionalidad es una garantía para que los ciudadanos no se vean afectados con relación a los derechos humanos que vigila la CADH?

Más allá de una garantía es un mandato con el cual se tutela derechos fundamentales

¿Cuál sería la mejor opción para que el control de convencionalidad se plasme en el contenido de las sentencias penales, reformar el coip con respecto al contenido de las sentencias o que la corte constitucional sienta jurisprudencia dándole a los jueces la capacidad de realizar de manera inmediata y directa el control de convencionalidad?

De ser el caso se deberá realizar una reforma a fin de evitar más complicaciones de la sustanciación de los procesos a efectos de garantizar de forma plena los derechos fundamentales, puesto que producto del desconocimiento los jueces no aplican de forma directa este tipo de mandatos

¿Considera usted que los artículos 11, numeral 3, 417 y 426 son base constitucional suficiente para que se reforme el coip para que los jueces penales puedan argumentar, motivar en el contenido de sus sentencias el control de convencionalidad?

Considero que son base suficiente para una aplicación directa.

¿Qué opinión tiene usted con relación a que el estado ecuatoriano casi siempre pierde los casos en que es demandado ante la Corte IDH?

El fallido estado. La falta de capacitación de las autoridades, servidores administrativos y judiciales, que cada vez desencadenan en torpezas administrativas y procesales.

Experto 2:

Ab. Héctor Lozano Rojas.

Abogado de los tribunales y juzgados de la Republica del Ecuador por la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, magister en derecho constitucional, magister en derecho marítimo, puertos y aduanas.

¿Cuál es su opinión respecto a que los jueces de instancia ante la duda de la convencionalidad de una norma a aplicar tengan que elevar a consulta a la corte constitucional y no referirse ellos a mismos sobre la interrogante jurídica?

Es preferible que en base a una laguna jurídica suba en grado la consulta y evitar errores inexcusables en la administración de justicia

¿Existe alguna diferencia a su juicio entre el control de convencionalidad y el de constitucionalidad?

Existe la diferencia: la convencionalidad se refiere al respeto de los derechos humanos cuando un ciudadano se encuentra procesado y el Control de Constitucionalidad: es la revisión y advertencia de que una decisión administrativa o judicial esta pegada a los principios y derechos constitucionales

¿Considera usted que el control de convencionalidad es una garantía para que los ciudadanos no se vean afectados con relación a los derechos humanos que vigila la CADH?

Los derechos humanos son el bien protegido como la vida, la salud, la integridad, etc. Sin embargo, deben ser garantizados por el Juzgador

¿Cuál sería la mejor opción para que el control de convencionalidad se plasme en el contenido de las sentencias penales, reformar el coip con respecto al contenido de las sentencias o que la corte constitucional sienta jurisprudencia dándole a los jueces la capacidad de realizar de manera inmediata y directa el control de convencionalidad?

Apego irrestricto a los convenios y tratados internacionales, CRE. Las reformas al COIP son tarea del legislativo, que si bien es cierta pueden ser presentadas por el titular de la F. Judicial ante la Asamblea Nacional.

¿Considera que los artículos 11, numeral 3, 417 y 426 son base constitucional suficiente para que se reforme el coip para que los jueces penales puedan argumentar, motivar en el contenido de sus sentencias el control de convencionalidad?

No, hay que revisar las normas orgánicas al respecto.

¿Qué opinión tiene usted con relación a que el estado ecuatoriano casi siempre pierde los casos en que es demandado ante la Corte IDH?

Mala defensa y existen derechos vulnerados por la Administración estatal y judicial del país.

Experto 3:

Ab. Juan Carlos Perea Criollo.

Abogado de los tribunales y juzgados de la Republica del Ecuador por la Universidad Central del Ecuador, especialista en garantías jurisdiccionales y reparación integral.

¿Cuál es su opinión respecto a que los jueces de instancia ante la duda de la convencionalidad de una norma a aplicar tengan que elevar a consulta a la corte constitucional y no referirse ellos a mismos sobre la interrogante jurídica?

Sobre esto no está clara la jurisprudencia ¿Existe alguna diferencia a su juicio entre el control de convencionalidad y el de constitucionalidad?

Si

¿Considera usted que el control de convencionalidad es una garantía para que los ciudadanos no se vean afectados con relación a los derechos humanos que vigila la CADH?

Si

¿Cuál sería la mejor opción para que el control de convencionalidad se plasme en el contenido de las sentencias penales, reformar el coip con respecto al contenido de las sentencias o que la corte constitucional sienta jurisprudencia dándole a los jueces la capacidad de realizar de manera inmediata y directa el control de convencionalidad?

Los jueces tienen competencias para entender (interpretar) las reglas de trámite legal en materia penal (excepto tipo Penales) en el sentido que más ajuste a la constitución y allí también abarca la convencionalidad. Por tanto, no hace falta nada. Sólo conocer nuestro sistema jurídico

¿Considera que los artículos 11, numeral 3, 417 y 426 son base constitucional suficiente para que se reforme el coip para que los jueces penales puedan argumentar, motivar en el contenido de sus sentencias el control de convencionalidad?

Es innecesaria la reforma

¿Qué opinión tiene usted con relación a que el estado ecuatoriano casi siempre pierde los casos en que es demandado ante la Corte IDH?

Que nuestros operadores de justicia no conocen derecho y por eso siempre se pierde. Es decir que, aunque defienda el mejor abogado siempre va a perder porque va a defender arbitrariedades de los operadores de justicia.

Experto 4:

Ab. Luis Cedeño Tovar.

Abogado de los tribunales y juzgados de la Republica del Ecuador por la Universidad Particular de Especialidades Espíritu Santo, magister en derecho constitucional.

¿Cuál es su opinión respecto a que los jueces de instancia ante la duda de la convencionalidad de una norma a aplicar tengan que elevar a consulta a la corte constitucional y no referirse ellos a mismos sobre la interrogante jurídica?

Esto se da, debido a la aplicación del control concentrado de constitucionalidad que lo tiene la Corte Constitucional. Cabe precisar, que esto se da en caso de duda. Cuando no existen dudas el juez debe aplicar la norma convencional que mejor garantice los derechos

¿Existe alguna diferencia a su juicio entre el control de convencionalidad y el de constitucionalidad?

Sí, el control de convencionalidad se da cuando se verifica el cumplimiento de instrumentos internacionales de derechos humanos, dónde los países que han ratificado dichos tratados están en la obligación de cumplirlos y adecuar su normativa a dichos instrumentos internacionales. En cambio, el control de constitucionalidad busca el cumplimiento y respeto de la constitución y la armonía que debe existir entre las normas infra constitucionales con la constitución

¿Considera usted que el control de convencionalidad es una garantía para que los ciudadanos no se vean afectados con relación a los derechos humanos que vigila la CADH?

Sí es una garantía, siempre y cuando se aplique dicho control de convencionalidad, porque va a permitir que los Estados tengan la obligación de que su normativa interna se adecue con las normas internacionales de derechos humanos

¿Cuál sería la mejor opción para que el control de convencionalidad se plasme en el contenido de las sentencias penales, reformar el coip con respecto al contenido de las sentencias o que la corte constitucional sienta jurisprudencia dándole a los jueces la capacidad de realizar de manera inmediata y directa el control de convencionalidad?

Se puede lograr a través de una sentencia interpretativa, con la finalidad de que la Corte Constitucional, afiance lo que estipula el Art. 11 numeral 3 de la Constitución, que es el principio de aplicación directa e inmediata de los derechos. Y se deje establecido que solo en el caso de duda se debe consultar a la Corte Constitucional

¿Considera que los artículos 11, numeral 3, 417 y 426 son base constitucional suficiente para que se reforme el coip para que los jueces penales puedan argumentar, motivar en el contenido de sus sentencias el control de convencionalidad?

No es un tema de reforma, es un tema de aplicación. La Constitución es clara, lastimosamente la aplicación de esta es errónea.

¿Qué opinión tiene usted con relación a que el estado ecuatoriano casi siempre pierde los casos en que es demandado ante la Corte IDH?

Por falta de conocimiento e ineficiencia argumentativa de sus abogados.

Experto 5:

Abg. Wendy Ibarra Cadena.

Abogada de los tribunales y juzgados de la Republica del Ecuador por la Universidad de Guayaquil, especialista en ciencias penales y criminológicas magister en ciencias penales y criminológicas.

¿Cuál es su opinión respecto a que los jueces de instancia ante la duda de la convencionalidad de una norma a aplicar tengan que elevar a consulta a la corte constitucional y no referirse ellos a mismos sobre la interrogante jurídica?

La consulta de convencionalidad debería ser tratada directamente por los jueces ordinarios, puesto que las normas convencionales forman parte integral de nuestro sistema jurídico, en un caso de tipo penal podría la acción de elevar a consulta la demora de un caso, pero para que aquello funcione debe haber un capacitación a nivel de los juzgadores ecuatorianos, entender que el rol constitucional que tienen todos los jueces no debe nacer solamente por la norma sino que en el fondo debemos tener jueces capacitados en temas sobre la derechos humanos y lo que nos indica la corte interamericana de derechos humanos y sobre la constitución y sus garantías jurisdiccionales.

¿Existe alguna diferencia a su juicio entre el control de convencionalidad y el de constitucionalidad?

Si, el control de convencionalidad tiene que ver más con asegurarse que algo que se resuelve cumpla con el pacto de San Jose y la jurisprudencia vinculante de la corte IDH.

¿Considera usted que el control de convencionalidad es una garantía para que los ciudadanos no se vean afectados con relación a los derechos humanos que vigila la CADH?

Si

¿Cuál sería la mejor opción para que el control de convencionalidad se plasme en el contenido de las sentencias penales, reformar el coip con respecto al contenido de las sentencias o que la corte constitucional sienta jurisprudencia dándole a los jueces la capacidad de realizar de manera inmediata y directa el control de convencionalidad?

Se mejoraría dándole a los jueces la capacidad de realizar directamente el control de Convencionalidad

¿Considera que los artículos 11, numeral 3, 417 y 426 son base constitucional suficiente para que se reforme el coip para que los jueces penales puedan argumentar, motivar en el contenido de sus sentencias el control de convencionalidad?

Si, en virtud del principio pro homine, y de los derechos fundamentales.

¿Qué opinión tiene usted con relación a que el estado ecuatoriano casi siempre pierde los casos en que es demandado ante la CIDH?

Que todo nace de las arbitrariedades de nuestro sistema de justicia y que además el estado no tiene suficiente defensa con los abogados que los respaldan.

Experto 6:

Abg. Inés Barco Loo.

Abogada de los tribunales y juzgados de la Republica del Ecuador por la Universidad de Guayaquil, magister en derecho procesal, especialista en derecho ambiental y desarrollo sustentable y sostenible, fiscal del Guayas.

¿Cuál es su opinión respecto a que los jueces de instancia ante la duda de la convencionalidad de una norma a aplicar tengan que elevar a consulta a la corte constitucional y no referirse ellos a mismos sobre la interrogante jurídica?

La obligación de los jueces de instancia de elevar a consulta a la corte constitucional sobre la convencionalidad de una norma puede ser una medida prudente para garantizar la coherencia jurídica. Esto asegura una interpretación uniforme de las leyes con los estándares constitucionales, evitando interpretaciones dispares. Sin embargo, podría ralentizar los procesos judiciales al prolongar los tiempos de resolución. Es crucial encontrar un equilibrio entre la celeridad procesal y la certeza jurídica en la aplicación de normativas.

¿Existe alguna diferencia a su juicio entre el control de convencionalidad y el de constitucionalidad?

Sí, existe una diferencia fundamental entre el control de convencionalidad y el de constitucionalidad. El control de constitucionalidad se centra en verificar si una norma respeta la Constitución nacional, mientras que el control de convencionalidad implica asegurar que las leyes y actos respeten los tratados internacionales de derechos humanos. Mientras el primero se enfoca en la Constitución del país, el segundo se relaciona con los compromisos internacionales en materia de derechos humanos, lo que amplía el espectro de protección jurídica más allá de la normativa nacional.

¿Considera usted que el control de convencionalidad es una garantía para que los ciudadanos no se vean afectados con relación a los derechos humanos que vigila la CADH?

Sí, el control de convencionalidad es una garantía crucial para proteger los derechos humanos amparados por la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH). Este mecanismo asegura que las leyes y acciones estatales estén en consonancia con los estándares internacionales de derechos humanos, otorgando a los ciudadanos una vía para impugnar normativas o decisiones que vulneren sus derechos fundamentales. Así, se promueve una mayor coherencia entre el derecho interno y los compromisos internacionales, fortaleciendo la protección de los ciudadanos contra posibles afectaciones a sus derechos

¿Cuál sería la mejor opción para que el control de convencionalidad se plasme en el contenido de las sentencias penales, reformar el coip con respecto al contenido de las sentencias o que la corte constitucional sienta jurisprudencia dándole a los jueces la capacidad de realizar de manera inmediata y directa el control de convencionalidad?

La mejor opción para plasmar el control de convencionalidad en el contenido de las sentencias penales sería otorgar a los jueces la capacidad inmediata y directa de realizar este control. Esto podría lograrse mediante una sentencia de la Corte Constitucional que establezca jurisprudencia, permitiendo a los jueces aplicar directamente el control de convencionalidad sin requerir reformas al Código Orgánico Integral Penal (COIP). Esta medida agilizaría la protección de los derechos humanos al incorporar de forma ágil y efectiva los estándares internacionales en las decisiones judiciales, sin depender de cambios legislativos.

¿Considera que los artículos 11, numeral 3, 417 y 426 son base constitucional suficiente para que se reforme el coip para que los jueces penales puedan argumentar, motivar en el contenido de sus sentencias el control de convencionalidad?

Los artículos 11.3, 417 y 426 del COIP establecen principios constitucionales que respaldan la aplicación del control de convencionalidad en las sentencias penales. Estos artículos proveen un marco normativo que habilita a los jueces para garantizar la supremacía de los tratados internacionales de derechos humanos sobre las leyes internas. Sin embargo, podrían requerirse disposiciones más específicas que faciliten y clarifiquen la incorporación explícita del control de

convencionalidad en el razonamiento jurídico de las sentencias penales, lo que podría justificar una reforma adicional del COIP para fortalecer esta perspectiva en la argumentación judicial.

¿Qué opinión tiene usted con relación a que el estado ecuatoriano casi siempre pierde los casos en que es demandado ante la CIDH?

La frecuente desfavorabilidad del Estado ecuatoriano en casos ante la CIDH sugiere deficiencias en la protección de los derechos humanos a nivel nacional. Esto puede reflejar fallos sistemáticos en la garantía y defensa de los derechos consagrados en la Convención Americana de Derechos Humanos. Es esencial que el Estado fortalezca sus políticas y prácticas internas para cumplir con sus obligaciones internacionales y evitar vulneraciones a los derechos fundamentales, reduciendo así su exposición a litigios y fallos adversos ante la CIDH.

Experto 7:

Ab. Cesar García R.

Abogado de los tribunales y juzgados de la Republica del Ecuador por la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, magister en derecho penal, magister en derecho de empresa.

¿Cuál es su opinión respecto a que los jueces de instancia ante la duda de la convencionalidad de una norma a aplicar tengan que elevar a consulta a la corte constitucional y no referirse ellos a mismos sobre la interrogante jurídica?

La duda de convencionalidad opera respecto a aspectos verdaderamente ambiguos. La figura jurídica de la consulta no busca restarles arbitrio a los jueces constitucionales menos a los del sistema judicial ordinario y por lo tanto si pudiera ser prudente siempre que los jueces ordinarios estén capacitados para resolver por sí solo las dudas sobre la convencionalidad de algo que resuelven, porque si no pudiera ser la medicina peor que la cura.

¿Existe alguna diferencia a su juicio entre el control de convencionalidad y el de constitucionalidad?

Si, el de convencionalidad trata sobre temas de derechos humanos en general sobre los derechos que nacen de la CADH y sobre lo que la corte IDH va dictando a través de sus sentencias y que los estados parte están obligados a respetar.

¿Considera usted que el control de convencionalidad es una garantía para que los ciudadanos no se vean afectados con relación a los derechos humanos que vigila la CADH?

Si, el control de convencionalidad es una garantía crucial para proteger a los ciudadanos sobre arbitrariedades que el estado pueda causar en relación a los derechos humanos, este mecanismo jurídico asegura que las leyes y los actos estatales incluidos los del sistema de la función judicial vayan en concordancia con la CADH y la jurisprudencia de la corte IDH, es un mecanismo que al final esta para el servicio del ser humano, porque promueve el accionar del derecho interno con el derecho internacional.

¿Cuál sería la mejor opción para que el control de convencionalidad se plasme en el contenido de las sentencias penales, reformar el coip con respecto al contenido de las sentencias o que la corte constitucional sienta jurisprudencia dándole a los jueces la capacidad de realizar de manera inmediata y directa el control de convencionalidad?

Esos aspectos no le corresponden al COIP que trata de delitos y penas, aunque se entiende que como norma orgánica está atada a la constitucionalidad y la convencionalidad, sería la mejor opción que la corte constitucional sienta un precedente jurisprudencial que le otorgue a los jueces la capacidad de realizar el control y plasmarlo en sus sentencias, motivando como han realizado su control conforme al caso que resuelven.

¿Considera que los artículos 11, numeral 3, 417 y 426 son base constitucional suficiente para que se reforme el coip para que los jueces penales puedan argumentar, motivar en el contenido de sus sentencias el control de convencionalidad?

No creo que sea necesario la reforma al coip sino más bien bajo un precedente de la corte constitucional, pero sí que estos artículos constitucionales podrían ser fuerza suficiente para que la corte se pronuncie a favor de que los jueces puedan realizar el control y plasmarlos en sus sentencias de forma argumentada.

¿Qué opinión tiene usted con relación a que el estado ecuatoriano casi siempre pierde los casos en que es demandado ante la Corte IDH?

En general los casos que admite la corte cumplen con criterios sustanciales para ser conocidos por los jueces interamericanos, así que es normal que los casos que lleguen a esa

instancia terminen en contra de los estados, no solo del Ecuador y todo esto pasa porque ya nacen de abusos de poder en contra de los ciudadanos y el irrespeto a sus derechos humanos.

3.2. INTERPRETACION DE LOS RESULTADOS.

En este apartado analizando lo que nos han dicho los expertos sobre el tema encontramos de forma general criterios diversos, algunos reafirman la hipótesis que se sostiene en la presente investigación jurídica y otros que se alejan un poco de aquello, todos concluyen que es una situación compleja, también que es algo que aún no termina de construirse bien, que en el futuro va a seguir construyéndose, y que es importante que tantos servidores judiciales entre ellos especialmente jueces y fiscales, como los abogados que tratan a diarios temas penales se capaciten, que si los jueces de instancias en algún momento realizan el control de convencionalidad de forma expresa en cada sentencia deberán estar mejores preparados que lo que están actualmente, el no estarlos podría ser que termine siendo más que una solución un problema como a veces parecen ser las garantías jurisdiccionales, es importante sobre este análisis final en cuanto a la preparación que la constitución que rige al Ecuador llevo a regir nuestro ordenamiento jurídico desde 2008 y que aquello supuso tomar algo desprevenido a los jueces sobre temas constitucionales y más aún temas de convencionalidad.

Habiendo ya hecho una valoración general vamos a resaltar detalles específicos, el ab. Carlos Sanchez actual juez del sistema judicial ecuatoriano nos da un criterio muy importante y es sobre que los jueces deben resolver bajo el principio pro-persona más aun en temas de derechos humanos ante la duda en un caso con respecto a temas de convencionalidad, reconoce también que en el Ecuador existe un control concentrado reafirmando lo citado en este trabajo que afirma Pamela Aguirre, pero para el Ab. Juan Carlos Perea no está claro esto último a su juicio la jurisprudencia no es clara, para el Ab. Luis Cedeño solo si el juez en el ejercicio de la resolución de un caso tiene dudas debe elevar a consulta, pero si no tiene dudas no debe elevar a consulta y sus sentencias deben aplicar la norma convencional, otro criterio de mucha reflexión sobre elevar o no a consulta ante la duda de la convencionalidad de una norma aplicar con respecto de un caso es el de la Abg. Inés Barco Loo, reconoce que en función de no tener criterios dispares y el actuar con prudencia esta bien que los jueces eleven a consulta a la corte constitucional la convencionalidad de una norma pero sostiene que aquello si puede retardar el que se haga justicia, como vemos ya en este punto sobre si los jueces deben elevar o no a consulta más allá de que si

hay sustento convencional, constitucional y legal para realizar el control de forma directa inmediata ellos mismos, ya existe una disparidad de criterios, que solo ratifican el criterio de que este es un tema muy polémico.

En cuanto al tema de si existe diferencia entre el control de convencionalidad y el control de constitucionalidad existe un criterio unificado en que si lo existe y que se sintetiza en que el primero se rige en cuanto al pacto de San Jose y además de la jurisprudencia de la corte IDH mientras que el ultimo se rige por la constitución vigente y la jurisprudencia de la corte constitucional del Ecuador, esta pregunta tenía el fin de diferenciar que una figura jurídica es el control de convencionalidad y otra el control de constitucionalidad y aunque tengan una clara conexión no es lo mismo, esto busca darle sustento al fin mismo de la hipótesis de que se debe incluir el control de convencionalidad en el contenido de las sentencias penales.

Ahora bien los detalles específicos anteriores si bien no se alejan de tener criterios reñidos a derecho, parten de preguntas que más bien buscaban opiniones en base lo ético y moral, al deber ser, por aquello se plantea la primera pregunta muy subjetiva, en el siguiente párrafo se va ver los resultados que contienen más criterios jurídicos que dan espacio o no a que constitucional y legalmente se puede realizar un cambio en el paradigma vigente en cuanto al control concentrado de convencionalidad y llevarlo a un control difuso en cuanto a los jueces penales, siendo ellos que de forma directa e inmediata realicen el control de convencionalidad.

Sobre si existe base constitucional y legal para que el control de convencionalidad lo realicen los jueces penales sin elevar a consulta las opiniones de los abogados peritos en la materia constitucional y penal nos refieren criterios diversos, pero que mayoritariamente reconocen que los artículos 11, numeral 3, 417 y 426 de la constitución son base constitucional suficiente, esta afirmación aunque no unificada pero si mayoritaria reafirma la idea que se defiende en este trabajo, de que si hay base en derecho para que los jueces penales realicen el control de la norma convencional de forma directa e inmediata y además lo plasmen el contenido de sus sentencia, incluso abocan al principio pro homine y que en virtud de este principio se podría defender de mejor forma los derechos fundamentales convencionales.

Donde existen criterios más variados es en referencia al tema de si para que se aplique el control de convencionalidad la mejor vía es la reforma al coip o a través de un precedente jurisprudencial de la corte constitucional del ecuador, la mayoría considera que lo más viable es

que la reforma al coip considera por ejemplo el Ab. Carlos Sanchez que así se deja todo claro y se evita atropellos por desconocimiento de los derechos fundamentales, que como todos sabemos vienen también de la convencionalidad, para quienes consideran que la vía jurisprudencial es la mejor manera de realizar el cambio que se plantea en este trabajo lo sostiene en que es una forma más rápida de conseguir el cambio, evitando así un proceso de reforma de ley en la asamblea nacional del Ecuador, que además con la base constitucional que si existe ellos podrían ampliar mejores criterios sobre los mismos y el porqué del cambio, se entiende que a lo mejor se espera que la corte haga un símil de lo que hizo con la garantía de motivación.

Los resultados al final se leen de forma sintética; en que existe base en derecho suficiente para que los jueces penales puedan aplicar de forma directa e inmediata el control de convencionalidad, toda vez que se reforme el coip en cuanto al contenido de la sentencia o que a su vez la corte constitucional sienta precedente para darles esa facultad, también hay una mayoría que piensa que el actual control concentrado si puede retardar la sustanciación de una causa, donde hay criterios casi por iguales es en que si este cambio en el sistema judicial ecuatoriano se lo debe realizar vía reforma al coip o mediante precedente jurisprudencial de la corte constitucional, no sin antes dejan claro que los jueces ecuatorianos deben estar mejores capacitados con respecto de temas de convencionalidad y derechos fundamentales, porque al final una norma por sí sola no será la solución a temas de defensa de los derechos humanos a los usuarios del sistema judicial penal del Ecuador, sino la responsabilidad con la que actúen los jueces.

CAPITULO IV: PROPUESTA.

4.1 JUSTIFICACION.

Ya en la parte final del presente trabajo, una vez revisado y analizado el contenido del marco teórico donde se pudo revisar una reseña histórica del porque nació el control de convencionalidad y como este ha ido evolucionando hasta los actuales momentos desde la visión (jurisprudencia) de la corte IDH y que indica a los países miembros del pacto de San Jose sobre aquello, como así mismo la corte constitucional en defensa de la constitución de Montecristi les ha regulado y obligado a que los jueces realicen sentencias debidamente motivadas dándoles parámetros de cómo hacerlo, situación similar se busca con el control de la norma convencional, en cuanto aquello la corte constitucional se lo reserva para sí mismo a través del control concentrado, quedando un vacío que se evidencia revisada la sentencia 09287-2022-00230, que es ¿Están los jueces realizando el control de convencionalidad en sus sentencias? O simplemente cuando tienen un caso evidentemente difícil hacen ejercicio del llamado a consulta acatándose al control concentrado establecido en jurisprudencia de la corte constitucional.

Realizada las entrevistas se encontró diversas opiniones de abogados que tienen relación con el tema aquí tratado, expertos en derecho constitucional y penal, justifican con fuerza suficiente la necesidad de reformar el coip para añadir en el contenido de las sentencias en un símil como la garantía de motivación el control de convencionalidad con la finalidad de mejorar la calidad de las sentencias, el estado ecuatoriano como bien concluyeron los expertos tiene muchos problemas en temas de temas convencionalidad, casi siempre que llega un caso a la corte IDH lo termina perdiendo, el problema de fondo no son los casos que el estado pierde en tan alta corte internacional sino los atropellos que el estado ecuatoriano puede estar cometiendo a través del sistema judicial en general y en específico en el penal, es preciso en este sentido una autocrítica, dejar claro que muchas veces un ecuatoriano promedio no tiene los recursos suficientes para poder defender sus derechos y reclamar alguna arbitrariedad en cuanto a derechos humanos, ya que los abogados especialistas en estos temas tienen costosos honorarios y además el proceso en sí mismo para llevar un caso a la corte IDH no es algo simple, por eso y por mandato convencional y constitucional por la dignidad misma del ser humano y por el fin mismo del estado buscar los mecanismos más idóneos para garantizar el respeto a los derechos humanos inherentes a toda persona es que se busca un cambio en el contenido de las sentencias del coip.

Una vez expuesto un resumen breve el recorrido del trabajo es válido cuanto mínimo plantearnos la duda si en defensa de los derechos humanos, los ecuatorianos no merecemos un mejor contenido en las sentencias penales, de la anterior premisa crítica es que nace la idea de que sean los juzgadores penales que ya tienen esa dualidad de ser jueces de justicia ordinaria y constitucional quienes motiven, argumenten, redacten en todas sus sentencias que sobre los casos que resuelven realizan el control de convencionalidad.

Finalmente, en este apartado quisiera compartirles un pensamiento que ha sido motor académico moral de esta investigación jurídica:

Soy el hombre de la duda y del diálogo. De la duda porque siguiendo el principio socrático del “yo solo sé que nada sé” no pretendo saber todo lo que en el mundo hay por saber; y del diálogo porque aquello poco que sé me gusta ponerlo en discusión con personas como ustedes que seguro saben más que yo (Bobbio, 2014, pág. 9)

4.2 PRPUESTA DE REFORMA AL CODIGO ORGANICO INTEGRAL PENAL.



COMISIÓN JUSTICIA Y ESTRUCTURA DEL ESTADO

EL PLENO DE LA COMISIÓN JUSTICIA Y ESTRUCTURA DEL ESTADO

CONSIDERANDO:

Que la constitución de la República del Ecuador establece que se vive en un estado constitucional de derechos y justicia social, democrático, además que es el pueblo es el soberano y que siendo la asamblea nacional el órgano de poder público representante de la diversidad ciudadana y quien tiene la facultad de crear leyes es que se presenta este proyecto reformativo al código orgánico integral penal, ante la comisión legislativa pertinente.

Que amparados en los artículos constitucionales:

11. El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios: numeral 3
Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte. Para el ejercicio de los derechos y las garantías constitucionales no se exigirán condiciones o requisitos que no estén establecidos en la Constitución o la ley. Los derechos serán plenamente justiciables. No podrá alegarse falta de norma jurídica para justificar su violación o desconocimiento, para desechar la acción por esos hechos ni para negar su reconocimiento

417. Los tratados internacionales ratificados por el Ecuador se sujetarán a lo establecido en la Constitución. En el caso de los tratados y otros instrumentos internacionales de derechos humanos se aplicarán los principios pro ser humano, de no restricción de derechos, de aplicabilidad directa y de cláusula abierta establecidos en la Constitución.

426. Todas las personas, autoridades e instituciones están sujetas a la Constitución. Las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, aplicarán directamente las normas constitucionales y las previstas en los instrumentos internacionales de derechos humanos siempre que sean más favorables a las establecidas en la Constitución, aunque las partes no las invoquen expresamente. Los derechos consagrados en la Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de inmediato cumplimiento y aplicación. No podrá alegarse falta de ley o desconocimiento de las normas para justificar la vulneración de los derechos y garantías establecidos en la Constitución, para desechar la acción interpuesta en su defensa, ni para negar el reconocimiento de tales derechos.

Resuelve lo siguiente:

Refórmese el código orgánico integral penal en los artículos 621 y 622: quedando el artículo 621 en su primer inciso de la siguiente manera “luego de haber pronunciado su decisión

en forma oral, el tribunal reducirá a escrito la sentencia la que deberá incluir el control de convencionalidad una motivación completa y suficiente tanto en lo relacionado con la responsabilidad penal como con la determinación de la pena y la reparación integral a la víctima o la desestimación de estos aspectos”; y el artículo 622 agregando un numeral que sería el 11 que dirá lo siguiente “el control de convencionalidad” y que actualmente es el 11 transferirlo al 12, quedando este último “La firma de las o los juzgadores que conforman el tribunal”.

CONCLUSIONES.

1. En conclusión, se logró comprobar como en la actualidad se está sustanciando el control de convencionalidad, mismo que la corte constitucional lo realiza una vez que un juez realiza el llamado a consulta.
2. Se comprobó que la sentencia referida si cuenta con la garantía de motivación y no tiene enunciado alguno sobre el control de convencionalidad, se entiende que no la tenga, pero queda el vacío de si el ejercicio de contraponer el caso con las normas convencionales se hace o no.
3. Se reviso varios artículos constitucionales entre esos 11.3 el 416 y 427, se explicó los principios pro homine, de aplicación inmediata y directa de la constitución, y se concluyó.

RECOMENDACIONES

1. La primera recomendación es para quienes están inmersos en el derecho en general, que la autocritica sobre temas de derechos humanos se mantenga siempre en construcción.
2. La segunda recomendación seria a la asamblea nacional pero especial énfasis a la comisión de justicia y estructura del estado para que cambie el paradigma actual sobre el control de convencionalidad, el cual cuenta con base convencional y constitucional para hacerse.
3. La tercera recomendación es para los jueces de la justicia penal y la corte constitucional para que analicen la similitud en cuanto al fin de la garantía de motivación y el control de convencionalidad y si consideran que ambas son de igual relevancia generen ellos criterios que consoliden a las dos en el mismo nivel de aplicabilidad.

REFERENCIA BIBLIOGRAFICA

- Aguirre, P. (2016). El control de convencionalidad y sus desafíos en el Ecuador. Obtenido de <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r36284.pdf>
- Angulo, L. (2013). El control difuso de convencionalidad en Mexico.
- Añazco, A., & Añazco, N. (2022). Aplicación de los instrumentos internacionales de derechos humanos y el control de convencionalidad. *Foro: Revista de derecho*.
- Arias, J., & Covinos, M. (2021). *Diseño y metodología de la investigación*. ENFOQUES CONSULTING EIRL. Obtenido de file:///C:/Users/jose_/Downloads/Dise%C3%B1o%20y%20metodolog%C3%ADa%20de%20la%20investigaci%C3%B3n%20-%20Arias%20y%20Covinos-.pdf
- Asamblea Nacional del Ecuador . (2008). Constitución del Ecuador. Asamblea Nacional.
- Atienza, M. (1994). *Sobre la argumentación en materia de hechos: Comentario crítico a las tesis de Perfecto Andrés Ibáñez*. Jueces para la democracia.
- Avila, R. (2011). El neoconstitucionalismo transformador: el Estado y el derecho en la Constitución de 2008. Obtenido de <https://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/2984/1/%c3%81vila%2e%20R-CON-007-El%20neoconstitucionalismo.pdf>
- Bobbio, N. (2014). *De la razón de estado al gobierno democrático*. Instituto electoral y de participación ciudadana de Jalisco. Obtenido de https://www.iepcjalisco.org.mx/sites/default/files/unidad-editorial/publicaciones/norberto_bobbio_de_la_razon_de_estado_al_gobierno_democrati-co.pdf
- Bustamante , A., & Molina, V. (2023). La garantía de motivación desde la línea jurisprudencial de la Corte Constitucional Ecuatoriana. .
- Carbonell, M. (2013). Introducción general al control de convencionalidad. Editorial Porrúa. Obtenido de <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3271/11.pdf>

- Caso N.º 014-13-IN y acumulados, C. C. (2014). Caso N.º 014-13-IN y acumulados N.º 023-13-IN y 028-13-IN. Registro oficial. Obtenido de http://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DWL_FL/e2NhcNBlDGE6J3RyYW1pdGUyMDIzJywgXVpZDonN2MzOTI1ZWQtMTRhYy00MjhmLWExOTYtMWIzZDQxZjk0MDQ1LnBkZid9
- COFJ, A. N. (2008). Código Orgánico de la Función Judicial. *Suplemento del Registro Oficial 279, 29-III-2023*. Registro Oficial.
- COIP, A. N. (2014). CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL. *Última Reforma: Suplemento del Registro Oficial 279, 29-III-2023*. Registro Oficial.
- Constitución del Ecuador, A. N. (2008). *Constitución de la República del Ecuador* (Última Reforma: Tercer Suplemento del Registro Oficial 377, 25-I-2021 ed.). Registro Oficial No. 449.
- Corte IDH. (1988). Caso Velásquez Rodríguez vs Honduras. Corte IDH.
- Corte IDH. (2001). Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni versus Nicaragua. Corte IDH.
- Corte IDH. (2003). Caso Myrna Mack Chang vs Guatemala. Corte IDH.
- Corte IDH. (2006). *Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile*.
- Corte IDH. (2006). Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) versus Perú . Corte IDH.
- Corte IDH. (2020). *Caso Guzmán Albarracín y otras vs Ecuador*.
- Ferrajoli, L. (1995). *Derecho y razon: Teoría del garantismo penal*. Editorial Trotta.
- Ferrer Mac-Gregor, E. (2011). EL CONTROL DIFUSO DE CONVENCIONALIDAD EN EL ESTADO CONSTITUCIONAL. Obtenido de <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2873/9.pdf>
- Guevara, G., Verdesoto, A., & Castro, N. (2020). Metodologías de investigación educativa (descriptivas, experimentales, participativas, y de investigación-acción). *Recimundo*, 1. doi:10.26820/recimundo/4.(3).julio.2020.163-173

- Hernández-Sampieri, R., & Mendoza Torres, C. (2018). *METODOLOGIA DE LA INVESTIGACION: LAS RUTAS CUANTITATIVAS, CUALITATIVAS Y MIXTA*. McGRAW-HILL. Obtenido de https://d1wqtxts1xzle7.cloudfront.net/65000949/METODOLOGIA_DE_LA_INVESTIGACION_LAS_RUTA-libre.pdf?1606028883=&response-content-disposition=inline%3B+filename%3DMETODOLOGIA_DE_LA_INVESTIGACION_LAS_RUTA.pdf&Expires=1699810635&Signature=g72DO8294J6Z6gvG~x6Um
- Ibáñez, J. (2012). Control de convencionalidad: precisiones para su aplicación desde la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Anuario de derechos humanos* .
- OEA. (1969). CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS.
- Olano, H. (2014). Teoría del Control Convencionalidad.
- Ortiz, G. (2015). La entrevista cualitativa o en profundidad; Técnicas de Investigación Cuantitativas y Cualitativas. 11. Obtenido de <https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/47795/1/Tema%206%20La%20Entrevista%20Cualitativa%20Grado%202014-15.pdf>
- Salas, N. (2013). *La motivación como garantía penal estudio doctrinario y situacional [Tesis de maestría Universidad Andina Simon Bolivar sede Ecuador*. Repositorio institucional de la UASB. Obtenido de <https://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/3853/1/T1366-MDP-Salas-La%20motivacion.pdf>
- Taruffo, M. (2013). *Verdad, prueba y motivación en la decisión sobre los hechos*. Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.